



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

Da Justa Causa de Despedimento por Comportamentos Extralaborais

José Carlos Martins Ferreira da Silva

Dissertação submetida como requisito parcial da obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas

Especialização em Direito do Trabalho

Orientadora:

Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves

Professora Auxiliar Convidada, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Novembro, 2018

À minha avó.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Maria Luísa Alves, por todo o apoio dado e pelos conhecimentos que me transmitiu.

Aos professores deste mestrado, por permitirem que aprofundasse os conhecimentos adquiridos na licenciatura.

Aos meus pais, por todo o apoio que me deram ao longo de todo o meu percurso académico, por acreditarem sempre em mim e por me motivarem quando mais precisei.

Aos meus avós, por todo o amor, carinho e amizade.

RESUMO

Ao longo da presente dissertação iremos analisar alguns comportamentos levados a cabo pelos trabalhadores fora do tempo e/ou do local de trabalho e sem relação direta com a sua atividade laboral, de forma a perceber qual a relevância destes comportamentos para efeitos de justa causa de despedimento.

A regra tem de ser a da irrelevância dos denominados comportamentos extralaborais para efeitos disciplinares no âmbito da relação laboral, uma vez que os trabalhadores gozam do direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade e constitucionalmente protegido.

No entanto, tendo em consideração as particularidades do contrato de trabalho e as obrigações que daí advêm para os trabalhadores, nomeadamente as designadas obrigações acessórias, certos comportamentos da vida privada podem justificar a aplicação de sanções disciplinares e, em último caso, o despedimento com justa causa.

Assim, com este trabalho pretendemos estudar esses comportamentos extralaborais e perceber de que forma podem representar violações contratuais suficientemente gravosas para justificarem o despedimento dos trabalhadores.

Palavras chave: comportamentos extralaborais; comportamentos da vida privada do trabalhador; justa causa de despedimento; direito à reserva da intimidade da vida privada.

ABSTRACT

During the course of the present dissertation we will analyze some conducts by employees outside their working hours and/or outside their work place without direct connection with their working activity, in order to understand what is the relevance of these conducts for the purpose of just cause for dismissal.

The rule has to be the irrelevance of the conducts of the private life of the employees for the purpose of just cause for dismissal, because the employees have a right to privacy, as a personality and constitutionally protected right.

However, taking into account the specifics of the employment contract and the obligations that arise from there to the employees, namely the accessory obligations, certain conducts of the private life may justify the enforcement of disciplinary penalties and, ultimately, the dismissal with just cause.

Thereby, with this paper we want to study these conducts outside the working domain and understand in which way they can represent contractual breaches serious enough to justify the dismissal of employees.

Key words: conducts outside the working domain; conducts of the private life of the employee; just cause for dismissal; right to privacy.

ÍNDICE

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	VIII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	3
CAPÍTULO II – A RELAÇÃO JURÍDICA LABORAL.....	8
1. Elementos e características principais da relação jurídica laboral	8
2. Poder de direção	11
3. Poder disciplinar.....	15
4. Dever de agir de boa fé.....	16
5. Deveres do trabalhador.....	17
5.1. Dever de lealdade	18
5.2. Dever de respeito e urbanidade	21
5.3. Dever de custódia	21
CAPÍTULO III - JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO POR COMPORTAMENTOS EXTRALABORAIS.....	23
1. Conceito de justa causa	23
2. As consequências do comportamento da vida privada do trabalhador na relação laboral	26
3. A questão da ilicitude da prova	29
4. Direito comparado.....	36
5. Casos de comportamentos extralaborais do trabalhador	37
5.1. Prestação pública de declarações difamatórias sobre o empregador.....	39
5.1.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 4 de Julho de 1995.....	39
5.1.2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Novembro de 2014	41
5.1.3. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Fevereiro de 2016.....	43
5.1.4. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 2010.....	44
5.2. Passagem de informações da empregadora a empresas concorrentes	47
5.2.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Janeiro de 2017.....	47
5.3. Consumo de álcool e de drogas	48
5.3.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Dezembro de 2011	48

5.4. Assédio a colegas	54
5.4.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Novembro de 2009	54
5.5. Concorrência com o empregador.....	56
5.5.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Dezembro de 2011	56
5.6. Prática de crimes que impossibilitam a prestação da atividade do trabalhador.....	57
5.6.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16 de Janeiro de 2014.....	57
5.7. Condutas da vida familiar, sexual e religiosa do trabalhador.....	58
5.7.1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 2012.....	58
5.7.2. Trabalhadores de tendência	59
6. A utilização da Internet e das redes sociais no âmbito extralaboral	61
CONCLUSÕES.....	67
FONTES.....	69
BIBLIOGRAFIA.....	72

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. (arts.) – Artigo(s)

Cfr. – Conferir

Cit. – Citada

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CT – Código do Trabalho

N.º(s) – Número(s)

Ob. – Obra

P. (pp.) – Página(s)

SPA – Sociedade Portuguesa de Autores

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Como afirma ALAIN SUPIOT, “*na relação de trabalho, o trabalhador, ao contrário do empregador, não arrisca o património, arrisca a pele. E foi, desde logo, para salvar esta última que o direito do trabalho se constituiu. Quer dizer: para afirmar um imperativo de segurança no trabalho*”¹. Porém, “*reconhecer a posição central do corpo humano na relação de trabalho não conduz somente a colocar o problema dos riscos envolvidos na execução do trabalho, mas também o da subsistência do trabalhador. Não basta garantir que o trabalhador saia indemne da relação de trabalho; é também necessário que ele encontre nela os meios de perpetuar a sua força de trabalho, isto é, os meios de vida própria e de sustento dos seus. A ideia de segurança económica pelo trabalho prolonga, assim, naturalmente, a de segurança física no trabalho*”².

Ora, estas ideias de segurança física e económica do trabalhador não são mais do que a contrapartida pela subordinação em que este se encontra face ao empregador. Como se sabe, a relação laboral assenta num grande desequilíbrio entre as partes envolvidas, com especial prejuízo da vida privada do trabalhador, uma vez que o empregador, apoiando-se no seu poder de direção, exerce sobre o trabalhador um poder de autoridade que faz com que este fique na dependência do primeiro durante uma grande parte do seu dia.

No entanto, esta dependência não é ilimitada, encontrando-se, em regra, restringida pelo tempo e pelo local de trabalho. Assim, em princípio, o trabalhador só se encontra sob a subordinação jurídica e o poder de direção do empregador durante a execução do seu contrato de trabalho.

Não obstante, mesmo durante a execução do contrato de trabalho há certos limites que não podem ser ultrapassados, sob pena de violação dos direitos de personalidade do trabalhador.

Ora, se o controlo do empregador sobre o trabalhador tem limites, também será de admitir que, em certos casos os comportamentos da vida privada do trabalhador sejam relevantes para o contrato de trabalho, por afetarem a normal execução do mesmo ou o normal

¹ Alain Supiot, *Crítica do Direito do Trabalho* (Tradução de António Monteiro Fernandes), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, pp. 92 e 93

² Alain Supiot, *ob. cit.*, pp. 100 e 101

funcionamento do local de trabalho, causando danos ao empregador, quer ocorram dentro dos limites da execução do contrato de trabalho, quer ocorram fora do tempo e do local de trabalho.

Efetivamente, a maioria dos casos estudados no âmbito desta temática dizem respeito a situações ocorridas fora do tempo e do local de trabalho. No entanto, há situações que, apesar de o trabalhador se encontrar ao serviço do seu empregador, devem ser consideradas como comportamentos extralaborais, uma vez que não estão relacionados com a sua atividade laboral, embora acabem por ter reflexos na organização em que se inserem e na sua relação com a entidade empregadora.

Assim, o objeto da presente dissertação assentará no estudo destes comportamentos da vida privada do trabalhador, quer os que ocorrem dentro do tempo e/ou do local de trabalho, quer os que ocorrem fora do tempo e do local de trabalho, ou seja, nos períodos em que o trabalhador não se encontra sob a subordinação jurídica do empregador, analisando também as consequências destes comportamentos sobre o contrato de trabalho, em particular no que diz respeito à eventual existência de justa causa de despedimento.

CAPÍTULO I - DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

O direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se expressamente reconhecido no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa. Por força do disposto no artigo 18.º da Constituição, esse direito é diretamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas, sendo que apenas se admite a sua restrição na medida necessária para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

No entanto, para além de se tratar de um direito constitucionalmente protegido, o direito à reserva da intimidade da vida privada é também um direito de personalidade.

Os direitos de personalidade revestem diversas características, a saber:

“- são direitos privados: inserem-se no subsistema civil e obedecem à dogmática privada;

- são direitos absolutos: não postulam relações jurídicas, antes se bastando com o sujeito e o objecto;

- são direitos não-patrimoniais: a lei não postula a sua avaliação em dinheiro;

- são direitos inatos: eles não postulam qualquer específico processo aquisitivo, antes decorrendo da mera aquisição da personalidade;

- são direitos perpétuos: eles acompanham a pessoa singular até à sua morte, sendo imunes à prescrição ou a outras formas de extinção pelo decurso do tempo;

- são direitos intransmissíveis: eles não podem circular para uma esfera jurídica diferente da inicial;

- são direitos relativamente indisponíveis: eles só admitem limitações nos termos estritos do artigo 81.º³.

Assim, o artigo 80.º do Código Civil consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade, embora deixe a sua aplicação em concreto dependente da “natureza do caso” e da “condição das pessoas” (n.º 2 do artigo 80.º)⁴.

³ Menezes Cordeiro, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (Coordenação de António Moreira), Coimbra, Almedina, 1998, p. 34

⁴ É importante realçar que a vida privada é também um bem penalmente protegido. Efetivamente, os artigos 192.º, 193.º, 194.º e 195.º do Código Penal penalizam a devassa da vida privada, a devassa por meio informático, a violação de correspondência e a violação de segredo.

Como consequência desse conceito aberto e indeterminado, a doutrina e a jurisprudência têm tentado concretizar esse conceito e os seus respetivos limites.

Assim, seguindo uma orientação germânica, a doutrina tem tentado delimitar o conceito de “vida privada” com recurso à teoria das três esferas⁵, que faz a distinção entre a esfera íntima, privada e pública⁶.

A esfera íntima abrange todos os factos que devem, objetivamente, ser inacessíveis a terceiros e, por isso, em princípio beneficiando de uma proteção absoluta, incluindo-se aqui a vida familiar, afetiva e sexual, bem como as convicções políticas e religiosas e o estado de saúde das pessoas.

A esfera privada inclui todos os factos cujo conhecimento o respetivo titular tem, subjetivamente, o interesse em guardar para si, nomeadamente factos relacionados com a sua vida profissional, domicílio e hábitos de vida, sendo que todos estes factos são apenas relativamente protegidos, podendo ceder perante outro direito ou interesse público em caso de conflito.

Por fim, a esfera pública engloba todos os factos do conhecimento público, não carecendo de qualquer proteção, visto que podem ser conhecidos e divulgados, em princípio, por qualquer pessoa.

Neste sentido, atente-se ao disposto no Código do Trabalho, mais concretamente ao seu artigo 16.º, onde se encontra consagrado o direito à reserva da intimidade da vida privada, sendo esse artigo complementado pelo disposto no artigo 17.º. Na alínea a) encontram-se protegidos os factos relacionados com a esfera privada do trabalhador e na alínea b) os factos que se

⁵ Sobre este tema, cfr. David de Oliveira Festas, O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, 2004, pp. 1 a 42

⁶ Também a jurisprudência nacional tem vindo a fazer esta distinção. Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Dezembro de 2009: “A este propósito, impõe-se trazer à colação a denominada «teoria das três esferas», segundo a qual é possível diferenciar na personalidade humana e de relação três dimensões, isto é, «a vida íntima» que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, concernentes não apenas ao estado do sujeito, enquanto separado do grupo, mas, também, a certas relações sociais, totalmente, protegida, «a vida privada» que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, tão-só, relativamente, protegida, e que pode ter de ceder, no caso concreto, perante outros interesses ou bens, e «a vida pública» que, correspondendo a eventos susceptíveis de ser conhecidos por todos, respeitam à participação de cada um na vida da colectividade”.

inserir na esfera íntima. Este direito encontra-se igualmente consagrado noutras disposições do Código do Trabalho (cfr. artigos 19.º, 20.º e 21.º), embora com um alcance mais reduzido.

Pelo disposto no artigo 16.º, n.º 2 do Código do Trabalho percebe-se que é concedida uma maior proteção aos comportamentos que integram a esfera íntima do trabalhador, seguindo-se também no Código do Trabalho a teoria das três esferas. Porém, como realça DIOGO LEOTE NOBRE⁷, também aqui terá de se aplicar o artigo 16.º do Código do Trabalho à luz do disposto nos artigos 80.º e 81.º do Código Civil e no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição. Assim, “a reserva da vida privada deve ser definida, caso a caso, em função, entre outros fatores, da específica natureza das funções a que o trabalhador se obriga, do nível de confiança e de autonomia que as mesmas envolvem e do grau de subordinação da prestação laboral. E implica ainda que se tomem em consideração as eventuais limitações, expressas ou tácitas, a que o trabalhador se possa ter submetido (nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil, isto é, sem ofensa a princípios de ordem pública e, portanto, de forma válida)”⁸.

Outra teoria conhecida sobre esta matéria é a que defende a existência de um “*right of privacy*” ou “*right to be alone*”, de matriz anglo-saxónica, e que corresponde ao chamado direito ao isolamento. Não obstante, não podemos falar da existência de um verdadeiro e total direito ao isolamento, uma vez que, ao celebrar o contrato de trabalho, o trabalhador, voluntariamente, comprime os seus direitos, nomeadamente quanto à organização da sua vida e do seu tempo, visto que essa organização fica limitada pelo poder de direção do empregador durante o exercício da sua atividade.

Não obstante, somos da opinião que, fora do âmbito da empresa e no âmbito da sua vida privada, o trabalhador goza de um direito ao isolamento, no sentido de poder organizar a sua vida como entender melhor, aplicando-se, assim, a teoria do “*right to be alone*” ao Direito do Trabalho, mas apenas de forma parcial⁹. E, naturalmente, este direito terá de ser conciliado com

⁷ Diogo Leote Nobre, “A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, 2008, Set/Dez, p. 927

⁸ Diogo Leote Nobre, *ob. cit.*, pp. 927 e 928

⁹ Neste sentido também Carolina Santos, “A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LI (XXIV da 2.ª série), n.ºs 1-4, Janeiro-Dezembro de 2010, Coimbra, Almedina, p. 214

o princípio da boa fé, que norteia a relação entre trabalhador e empregador, e com os deveres acessórios do trabalhador, que serão oportunamente desenvolvidos mais à frente.

Ora, ainda que a teoria das três esferas se encontre consagrada no Código do Trabalho, sendo por esse motivo adotada praticamente de forma unânime como a melhor forma de resolver a questão da relevância dos comportamentos extralaborais no âmbito da relação laboral, parece-nos que a teoria do “*right to be alone*” terá mais utilidade e será a que mais se adequa a este âmbito, no qual nos deparamos constantemente com situações de fronteira.

Efetivamente, ainda que uma conduta do trabalhador seja pública, ela não produzirá, automaticamente, efeitos no contrato de trabalho.

Assim, em vez de se inserir as condutas do trabalhador na esfera pública, privada ou íntima, é preferível apenas dividir os comportamentos do trabalhador em comportamentos da vida pessoal ou da relação laboral, fazendo sempre uma análise casuística de cada situação de forma a aferir se uma conduta da vida pessoal do trabalhador pode, ou não, ter relevância no seu contrato de trabalho.

Desta forma, poderão existir situações que, num determinado contexto, sejam qualificadas como situações da vida pessoal do trabalhador e, num contexto diferente, já sejam consideradas como condutas laborais. Ora, aplicando-se a teoria das três esferas, poderíamos pensar que, perante uma conduta da esfera pública, o empregador poderia, em todas as situações, apreciar essa conduta e extrair daí as consequências que bem entendesse no âmbito da relação laboral, o que, como refere CAROLINA SANTOS, “adensaria desnecessariamente o problema da delimitação das condutas da vida privada e da vida laboral do trabalhador”¹⁰.

Concluindo este ponto, deve considerar-se que se incluem na vida privada do trabalhador todas as condutas que este desenvolve fora do âmbito da empresa, não se fazendo distinção entre diferentes tipos de situações dentro da vida privada do trabalhador, entendendo-se que, em princípio, o trabalhador é livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do seu contrato¹¹. Assim, há uma maior proteção dos direitos do trabalhador, nomeadamente o

¹⁰ Carolina Santos, *ob. cit.*, p. 216

¹¹ Neste âmbito há até quem fale na existência de uma presunção de liberdade, na qual assentará o critério que deve reger as relações entre contrato de trabalho e direitos fundamentais, sendo este critério conforme à função última do Direito do Trabalho, que é a subordinação dos poderes empresariais à cidadania, ou seja, impedir que a liberdade do trabalhador, enquanto cidadão, seja afetada por tais

direito à reserva da intimidade da vida privada e a livre conformação da sua vida privada, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado logo no artigo 1.º da Constituição, apenas cessando estes direitos quando haja outros direitos ou interesses superiores que devam prevalecer.

poderes. Neste sentido, cfr. José João Abrantes, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 190

CAPÍTULO II – A RELAÇÃO JURÍDICA LABORAL

1. Elementos e características principais da relação jurídica laboral

Nos termos do art. 11.º do Código do Trabalho, o “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”. Desta disposição destacam-se três elementos fundamentais para a definição do contrato de trabalho: prestação de uma atividade por parte do trabalhador, retribuição e subordinação jurídica.

O primeiro aspeto fundamental consiste na prestação a que se obriga o trabalhador. Trata-se de uma prestação de atividade, uma prestação de *facere*, intelectual ou manual, sendo esta uma característica diferenciadora da prestação de serviços, visto que aí o prestador compromete-se a obter um determinado resultado. Trata-se igualmente de uma atividade heterodeterminada, uma vez que as tarefas que o trabalhador terá de desempenhar durante o período de execução do trabalho terão sempre de ser definidas pelo empregador. Assim, a atividade laboral corresponde a uma obrigação de meios, impondo uma atividade a prosseguir, independentemente da obtenção do seu fim, pelo que, se o trabalhador realizar a sua atividade de forma diligente, não é pelo facto de o fim pretendido pelo empregador não se verificar que não será devida a sua remuneração.

Outro elemento essencial do contrato de trabalho é a retribuição, devendo o trabalhador receber uma retribuição, geralmente em dinheiro, em troca da prestação da sua atividade. Trata-se de uma prestação de *dare*, uma vez que o empregador cumpre a sua obrigação entregando um bem que, como se disse, é, em regra, dinheiro, sendo também uma prestação periódica, que se repete ao longo do tempo, concomitantemente à prestação da atividade do trabalhador. Daqui se retira também o carácter sinalagmático do contrato de trabalho, embora não seja perfeito, uma vez que em certos momentos o empregador mantém a obrigação de retribuição sem que o trabalhador esteja a exercer a sua atividade.

Finalmente, o principal elemento distintivo do contrato de trabalho é a existência de subordinação jurídica. Segundo MONTEIRO FERNANDES, “a subordinação jurídica consiste numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do

*mesmo contrato e das normas que o regem*¹². Este elemento demonstra cabalmente a existência de uma desigualdade entre as partes integrantes do contrato de trabalho, trabalhador e empregador, porquanto o primeiro está sujeito aos poderes de direção e de disciplina do segundo (com os consequentes deveres de obediência e sujeição ao poder disciplinar), dizendo-se, por isso, que o trabalhador se encontra na dependência do empregador.

Como se disse, a característica que distingue o contrato de trabalho de outras figuras próximas é a subordinação jurídica. Porquê?

Em primeiro lugar, apesar de, segundo a lei, a atividade laboral ser uma atividade de meio e não de resultado, a verdade é que, na prática, os resultados da prestação da atividade por parte do trabalhador são sempre tidos em conta pelo empregador. E esta ideia tem alguma consagração legal, se não vejamos: prevê-se a possibilidade de a retribuição ser calculada, no todo ou em parte, com base nos resultados produtivos (artigo 261.º, n.º 3 do Código do Trabalho); prevê-se a atribuição de prémios de produtividade e desempenho (artigo 260.º, n.º 1 b) do Código do Trabalho); prevê-se o despedimento por inadaptação (artigo 374.º, n.º 2 do Código do Trabalho). Assim, a atividade laboral não é um critério suficientemente determinado para, por si só, servir de distinção entre contrato de trabalho e figuras semelhantes.

Em segundo lugar, também o critério da retribuição não é, por si só, o mais adequado para distinguir o contrato de trabalho de outras figuras próximas. Efetivamente, o caráter oneroso é um dos elementos essenciais do contrato de empreitada, conforme consta do artigo 1207.º do Código Civil, sendo-o também no que diz respeito ao contrato de agência, nos termos do artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho.

Ademais, refere-se habitualmente que a forma de calcular a remuneração é diferente no contrato de trabalho em relação ao contrato de prestação de serviços, sendo no primeiro calculada em função do tempo de trabalho e no segundo em função do resultado alcançado. Porém, nem sempre assim é na prática, uma vez que em algumas situações o contrato de prestação de serviços tem em conta o tempo despendido (neste sentido, atente-se, a título meramente exemplificativo, no contrato de avença), existindo também trabalhadores subordinados cuja remuneração é calculada, pelo menos parcialmente, em função do resultado atingido, nomeadamente quando no contrato está prevista a existência de comissões.

¹² Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 17.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 121

Resta, então, como elemento fundamental para a qualificação do contrato de trabalho a subordinação jurídica.

Entende ROMANO MARTINEZ que a subordinação jurídica, entendida num sentido amplo, inclui três realidades, a saber: a alienabilidade, o dever de obediência e a sujeição ao poder disciplinar do empregador¹³.

A primeira das três realidades, a alienabilidade, significa que o trabalhador coloca a sua atividade à disposição de um terceiro, o empregador, inserindo-se os resultados da atividade na esfera jurídica do empregador.

Já o dever de obediência do trabalhador, que se contrapõe ao poder de direção do empregador, resulta, por um lado, do carácter genérico da atividade laboral, que carece sempre de ser concretizada pelo empregador, e, por outro lado, da colaboração entre as partes que caracteriza esta figura jurídica.

Finalmente, o poder disciplinar do empregador é uma consequência do poder de direção, ficando o trabalhador sujeito à aplicação de uma sanção sempre que não cumpra as ordens emitidas pelo empregador.

São estes três elementos que distinguem o contrato de trabalho de outras figuras jurídicas próximas, nomeadamente da prestação de serviços. Efetivamente, um trabalhador independente não aliena a prestação da sua atividade, podendo, caso assim o entenda, alienar o resultado dessa mesma atividade. E em momento algum se encontra sujeito a um dever de obediência, tendo apenas, aquando da celebração do contrato, de saber qual o resultado pretendido pela outra parte, que poderá ser alcançado como o prestador de serviços melhor entender. Pelo que também não estará sujeito a nenhum poder disciplinar.

Para além dos elementos constantes da definição legal de contrato de trabalho, este contrato reveste diversas características, que o distinguem de outros contratos, nomeadamente do contrato de prestação de serviços. Assim, estamos perante um negócio jurídico bilateral, nominado e típico, causal, obrigacional, sinalagmático, oneroso, comutativo, de execução continuada e *intuitu personae*¹⁴.

¹³ Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 153

¹⁴ Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, pp. 158 e ss.

Este último ponto, o caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho, assume particular relevância. De facto, o contrato de trabalho assenta numa relação fiduciária, assumindo a confiança recíproca um papel fundamental. É corolário desta característica a boa fé, consagrada no artigo 126.º do Código do Trabalho, que deve reger as partes em todos os momentos da sua relação contratual.

Naturalmente que o caráter *intuitu personae* não tem sempre a mesma intensidade, sendo mais elevado em determinados casos, como os de trabalhador com cargo de direção.

É esta característica que justifica que os comportamentos extralaborais do trabalhador possam justificar o seu despedimento, visto que, em determinadas situações, as condutas da vida privada do trabalhador podem abalar de tal forma a confiança do empregador no trabalhador que não há outra hipótese que não o despedimento deste último.

2. Poder de direção

O poder de direção do empregador encontra-se consagrado nos artigos 97.º e 128.º, n.º 1 e) do Código do Trabalho, sendo a outra face da moeda da qual faz parte o dever de obediência do trabalhador.

Conforme já foi afirmado *supra*, através do poder de direção o empregador, em primeiro lugar, determina a função que o trabalhador irá desempenhar e quais as tarefas que se incluem nessa função. Posteriormente, durante a execução do contrato, o empregador determinará a atividade prestada pelo trabalhador, com vista à prossecução dos objetivos que justificaram a contratação do trabalhador, uma vez que a atividade laboral possui um caráter genérico, carecendo de ser concretizada pelo empregador através de ordens por este dadas ao trabalhador, quer quanto à execução da atividade para a qual foi contratado, quer quanto ao cumprimento dos deveres acessórios a que se encontra adstrito.

Relacionado com o poder de determinação da atividade prestada pelo trabalhador, podemos também falar da existência de um poder de vigilância do empregador face ao cumprimento, por parte do trabalhador, da atividade laboral e dos seus deveres acessórios, sendo certo, porém, que essa vigilância tem limites, não sendo permitidas formas de vigilância

que invadam a privacidade do trabalhador ou que coloquem em causa os seus direitos de personalidade (cfr. artigos 20.º, 21.º e 22.º do Código do Trabalho)¹⁵.

Refira-se ainda que é habitual distinguir-se entre a titularidade e o exercício do poder de direção. Efetivamente, a titularidade do poder diretivo pertence ao empregador, sendo este quem tem o poder de determinar a atividade do trabalhador e de controlar essa mesma atividade¹⁶. No entanto, há casos em que o titular do poder de direção, ou seja, o empregador, delega o exercício desse poder a outros trabalhadores, que se encontram numa posição superior na hierarquia da empresa face ao trabalhador em questão, delegação essa prevista no artigo 128.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Os poderes patronais, e, em particular o poder de direção, pela sua própria natureza, são suscetíveis de limitar, com maior ou menor intensidade, os direitos e liberdades do trabalhador, com as quais se encontram frequentemente em conflito.

¹⁵ Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Novembro de 2013:

“O poder de direção do empregador, enquanto realidade naturalmente inerente à prestação de trabalho e à liberdade de empresa, inclui os poderes de vigilância e controle.

De facto, “não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder diretivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas”.

*Contudo, é sabido que o exercício de tais poderes tem de conciliar-se com toda uma série de princípios de cariz garantístico, que visam não só salvaguardar a individualidade dos trabalhadores, mas também – e, porventura, sobretudo – conformar o sentido da ordenação jurídica das relações de trabalho (e, em geral, das relações sociais) em função de determinados valores jurídico-constitucionais, ou seja, mais concretamente, em função de um projeto de ordem social assente na **dignidade da pessoa humana e na liberdade individual**.*

Para além das normas atinentes aos direitos fundamentais (mormente daqueles que são específicos dos trabalhadores) e à tutela dos direitos de personalidade, há ainda a destacar, neste âmbito, as exigências legais (e constitucionais) de boa fé, finalidade legítima, adequação, necessidade, proporcionalidade e harmonização (sem prejuízo do princípio da intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais) de todos os interesses conflituantes presentes em cada caso concreto.

*Deste modo, a eficácia dos direitos fundamentais é comprimível pela operatividade de outros interesses dignos de proteção, do empregador ou de terceiros, que, em concreto, se mostrem merecedores de adequada tutela, em regra concernentes à **proteção e segurança de pessoas e bens** ou a **particulares exigências inerentes à natureza da atividade desenvolvida pelo trabalhador, constituindo afloramento de um princípio geral os parâmetros a este propósito consagrados no art. 20º, nº 2, CT.**”*

¹⁶ Casos há em que a titularidade do poder de direção é atribuído a uma entidade diferente do empregador. É o que acontece nas situações de trabalho temporário, quando o trabalhador se encontra a desenvolver a sua atividade perante a empresa utilizadora (artigo 185.º, n.º 2 do Código do Trabalho).

Isto resulta precisamente do conceito de subordinação jurídica, sendo imposto pelas regras de funcionamento de qualquer empresa ou organização, não podendo os direitos fundamentais romper o esquema de equilíbrio contratual, que assenta precisamente nessa subordinação.

Conforme afirma JOSÉ JOÃO ABRANTES, “*devido ao carácter continuado do débito laboral e à natureza do poder determinativo da função, a posição contratual do trabalhador é objeto de uma definição (quase) permanente, potencialmente ameaçadora dos seus direitos*”¹⁷.

Efetivamente, entende-se que a celebração do contrato de trabalho pressupõe a renúncia, ainda que parcial, do trabalhador ao exercício de alguns dos seus direitos, sendo esse contrato uma fonte legítima de limitações aos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador.

Porém, como é natural, o trabalhador não pode deixar de ser protegido quando as limitações aos seus direitos sejam injustificadas ou desrazoáveis, pelo que esse poder de direção e a consequente subordinação jurídica não podem ser absolutas.

Assim, o trabalhador não tem de obedecer às ordens e instruções do empregador sempre que estas sejam contrárias aos seus direitos, nomeadamente quando consubstanciam uma violação aos direitos consagrados no artigo 129.º, n.º 1 do Código do Trabalho¹⁸.

¹⁷ José João Abrantes, *ob. cit.*, p. 184

¹⁸ Neste sentido, veja-se o sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Janeiro de 2016:

“I-Nos termos do art. 118º-1-2 do CT o trabalhador deve exercer as funções correspondentes à actividade para que foi contratado, compreendendo aquelas que lhe são afins ou funcionalmente ligadas, para as quais tenha qualificação e não impliquem desvalorização profissional.

II-Tendo sido inicialmente atribuída a categoria de Engenheira Geógrafa e assumindo a função de Directora Técnica na área da cartografia e do cadastro mas com atribuição efectiva e concreta de gestora de processos das compras, gestão ambiental e emergência, gestão de recursos humanos, gestão de projecto, gestão do sistema de qualidade e de Consultoria e Desenvolvimento de Negócio, bem como, posteriormente exercendo no Departamento de Estratégia Comercial, com reporte ao Director Comercial, funções de consultora de desenvolvimento de negócio, estando incumbida da realização de pesquisas de mercado e de concursos públicos nacionais e internacionais, planeamento de acções de marketing e prospecção de mercado, divulgação da empresa, elaboração e preparação de propostas a concursos e gestão de contas de clientes, a que acresceram um levantamento das actividades económicas do concelho de Loures e um levantamento de imóveis degradados, em ruínas ou devolutos, as novas tarefas impostas de abertura de tampas (caixas) de saneamento com um técnico auxiliar; medição da caixa desde soleira, e os vários ramais ou condutas; cadastramento em ficha própria da localização espacial relativa dos vários elementos que ali se intersectam; esquematização em plot

Do mesmo modo, o poder de direção do empregador não pode afetar os direitos de personalidade do trabalhador nem incidir sobre os comportamentos da sua vida privada, limitando-se este poder directivo à execução do contrato de trabalho¹⁹, podendo, caso assim se justifique, o empregador recorrer ao seu poder disciplinar para sancionar condutas que ocorram no tempo e no local de trabalho.

(cartográfico) do posicionamento relativo dos elementos e das ligações circundantes; e fotografias ao interior da caixa de saneamento não encontram amparo no art. 118º do CT/2009.

III-Nem encontram resguardo no art. 120º do CT/2009 por serem requisitos cumulativos a existência de um interesse legítimo do empregador; a transitoriedade da necessidade que determina a modificação; a inexistência de modificação substancial da posição do trabalhador; a indicação dos motivos que o justificam, por reporte ao interesse da empresa; a indicação da sua duração; e a adequação do motivo invocado ao tempo de duração do ius variandi, pois a nova ordem de trabalho não contém qualquer justificação nem indica a duração da mesma.

IV-Tal ordem modifica substancialmente a posição da trabalhadora dentro da empresa pois tendo a posição do trabalhador referir-se ao núcleo essencial de funções identificadas pela actividade, as novas funções atribuídas são essencial e relevantemente diversas, modificando, substancialmente, para pior, a posição da trabalhadora, implicando uma degradação profissional e afectando o seu prestígio e dignidade profissionais, rebaixando-a e colocando-a em situação de humilhação profissional.

V-O exercício temporário de outras funções não deve ser humilhante ou vexatório.

VI-É também humilhante para a trabalhadora, uma Eng. Geógrafa, ser enviada para receber instrução no local, ministrada pelos técnicos de campo “sem tipo de formação ou grau académico específico para este tipo de trabalho, uma vez que não lhes é exigida, possuindo no mínimo, 12º ano de escolaridade”, para além de poder “ter de intervir também no alívio da Caixa no momento da abertura com uma marreta...”

VII-Sendo injustificada a ordem, a trabalhadora pode recusar-se a cumpri-la e em certas circunstâncias resolver o contrato com justa causa.

VIII-Ausência de qualquer dos seis requisitos dos quais depende o exercício do jus variandi torna a ordem do empregador ilícita, sem que exista o correspondente dever de obediência, por parte do trabalhador.”

¹⁹ Romano Martinez, *ob. cit.*, p. 633. E mesmo o poder directivo durante a execução do contrato de trabalho deve ser aferido tendo por base a finalidade em concreto da empresa, uma vez que esse poder só pode justificar restrições aos direitos fundamentais do trabalhador, desde que essas restrições não vão além das exigências próprias dessa finalidade.

3. Poder disciplinar

O poder disciplinar consiste na faculdade atribuída ao empregador de aplicar sanções aos trabalhadores que cometam infrações disciplinares, isto é, que atuem em violação das regras legais, contratuais ou internas da empresa em que se insiram e é uma decorrência do poder de direção, abordado no ponto anterior.

Afirma MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO²⁰ que o poder disciplinar se resume a quatro características principais, a saber: trata-se de um direito subjetivo, tem um conteúdo unilateral e dominial, com essência punitiva e natureza jurídica privada.

Efetivamente, apesar de a lei se referir ao poder disciplinar como um poder (artigo 98.º do Código do Trabalho), é, na verdade, direito subjetivo, uma permissão normativa específica de aproveitamento, tratando-se, mais concretamente, de um direito potestativo, uma vez que se representa uma alteração na esfera jurídica do trabalhador, que se encontra, como já vimos, numa posição de sujeição. Tratando-se de um direito subjetivo, o poder disciplinar dá uma certa margem de discricionariedade ao empregador, embora esteja sujeito aos limites impostos pelo abuso do direito e pela boa fé, de acordo com o disposto no artigo 334.º do Código Civil, o que justifica que o empregador não possa aplicar uma sanção disciplinar a um trabalhador que se tenha recusado a obedecer a uma ordem ilícita.

A segunda característica prende-se com o conteúdo unilateral e dominial, que demonstra a posição de domínio que o empregador exerce na relação contratual com o trabalhador, sendo esta mais uma manifestação do desnível em que as partes se encontram.

A terceira característica do poder disciplinar é a sua essência punitiva, que resulta do facto de o exercício ser uma consequência, como se disse, da prática de uma infração disciplinar por parte do trabalhador. O empregador aplica uma sanção disciplinar com o intuito de castigar o infrator e de o colocar novamente em situação de cumprimento ou, quando isso não é possível, fazer cessar o contrato de trabalho.

Finalmente, a quarta característica do poder disciplinar diz respeito à sua natureza privada, com um triplo sentido. Em primeiro lugar, tem natureza privada em virtude de se inserir

²⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho, “Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (Coordenação de António Moreira), Coimbra, Almedina, 1998, pp. 186 e ss.

numa relação jurídica de direito privado. Em segundo lugar, trata-se de uma forma de justiça privada, visto que é a entidade lesada pela infração que decide qual a sanção a aplicar. E em terceiro lugar, trata-se de um poder privado, uma vez que prossegue os interesses particulares do titular desse mesmo poder, ou seja, os interesses do empregador ou da empresa.

4. Dever de agir de boa fé

O princípio da boa fé no cumprimento das obrigações em geral encontra-se consagrado no artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil, segundo o qual “*no cumprimento das obrigações, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*”.

Já ao nível do direito do trabalho, a boa fé está consagrada no artigo 126.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que refere que “*o empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações*”.

Em traços gerais a boa fé representa um critério de conduta de cada uma das partes na relação contratual (e antes mesmo da constituição da relação laboral), caracterizando-se essencialmente pela lealdade e fidelidade, pelo respeito devido às legítimas expectativas dos outros sujeitos na relação, pela atuação diligente e de acordo com as regras estipuladas, ou seja, pela atuação em conformidade com “*as exigências profundas da natureza das coisas, da justiça, da lealdade*”²¹. Resumindo, o princípio da boa fé exige que as partes não adotem condutas que possam, de qualquer forma, acarretar prejuízos gratuitos à outra parte.

A regra é a de que a boa fé laboral se refere exclusivamente ao contrato de trabalho, não podendo “*operar extra-muros da empresa, ou seja, não pode gerar nenhuma obrigação laboral para o trabalhador*”²².

²¹ José João Abrantes, *ob. cit.*, p. 178. Ainda quanto a este tema, o mesmo autor afirma que “*se tal cláusula tem indiscutivelmente uma vertente promocional do tráfico jurídico privado em conformidade com a autonomia privada e a segurança jurídica, a qual justifica a sua actuação como limite genérico ao exercício dos direitos fundamentais, ela tem igualmente uma outra faceta, que se traduz em que os próprios princípios constitucionais devem também servir para assegurar o equilíbrio entre os poderes patronais e estes direitos.*”, *ob. cit.*, p. 180

²² Teresa Coelho Moreira, “Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 391

No entanto, uma vez que, como se verá mais à frente, algumas condutas da vida privada dos trabalhadores podem afetar negativamente o empregador, entende-se²³ que as partes, e neste caso particular, o trabalhador, devem agir de boa fé mesmo fora do tempo e do local de trabalho, sob pena de praticarem condutas suscetíveis de violar algum dos deveres acessórios consagrados no Código do Trabalho, embora não deva ser dada qualquer relevância a comportamentos da sua vida privada que “*não incidam directamente sobre as qualidades tidas em atenção pelo empregador na altura de o contratar a não ser que pretendam produzir, intencionalmente, prejuízos materiais na empresa*”²⁴.

5. Deveres do trabalhador

Como resulta da definição de contrato de trabalho anteriormente explanada, a principal obrigação do trabalhador na relação laboral é a prestação da atividade para a qual foi contratado. Porém, sobre o trabalhador impendem diversos deveres acessórios, sendo que, como afirma MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*é o conjunto destes deveres e a sua conjugação com o dever principal de prestação da actividade de trabalho que evidencia a complexidade da situação juslaboral do trabalhador*”²⁵.

Aliás, através da breve análise aos elementos e características do contrato de trabalho efetuada *supra* percebe-se que, mais do que qualquer outra, a relação laboral gera “*um complexo de direitos e de obrigações com uma especial aptidão para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador, podendo mesmo dizer-se que os direitos da pessoa humana têm, no âmbito dessa relação, uma vigência “debilidada”*”²⁶.

²³ A título meramente exemplificativo, cfr. Romano Martinez, “Incumprimento contratual e justa causa de despedimento”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume II, *Justa Causa de Despedimento*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 116

²⁴ Teresa Coelho Moreira, *ob. cit.*, p. 393

²⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 371

²⁶ José João Abrantes, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 183

Os deveres acessórios do trabalhador estão consagrados, a título exemplificativo, no artigo 128.º do Código do Trabalho, devendo esta disposição ser complementada pelas situações constitutivas de justa causa de despedimento, constantes do artigo 351.º, n.º 2 do Código do Trabalho, que revelam outros deveres do trabalhador que não estão consagrados na enumeração do artigo 128.º do Código do Trabalho.

É habitual na doutrina fazer-se a distinção entre os deveres acessórios integrantes da prestação principal e os deveres acessórios independentes da prestação principal. Nos primeiros incluem-se os deveres intrínsecos à prestação principal e que, por isso mesmo, são exigíveis apenas durante a prestação da atividade laboral. São exemplos o dever de obediência, de assiduidade e de pontualidade, o dever de zelo e diligência na execução do trabalho e o dever de promover a melhoria da produtividade da empresa.

Nos deveres acessórios independentes da prestação principal inserem-se os deveres do trabalhador que não estão dependentes da prestação da atividade contratada, mantendo-se mesmo quando o trabalhador não se encontra a prestar a sua atividade e quando o contrato está suspenso. Inserem-se aqui o dever de lealdade, em geral e nas suas manifestações previstas na lei do dever de sigilo e de não concorrência, o dever de respeito e urbanidade, o dever de custódia e os deveres relativos à formação profissional.

Ora, atendendo ao tema que nos propomos desenvolver, é sobre estes deveres acessórios autónomos face à prestação principal que nos iremos debruçar, visto que é a violação destes deveres que poderá justificar o despedimento de um trabalhador devido a comportamentos extralaborais.

5.1. Dever de lealdade

O dever de lealdade contém uma dimensão restrita e uma dimensão ampla. O artigo 128º, n.º 1 f) do Código do Trabalho prevê a dimensão restrita, que inclui o dever de não concorrência e o dever de sigilo.

O dever de não concorrência impede o trabalhador de desenvolver atividades, por conta própria ou alheia, nas áreas em que possa concorrer com a atividade que desenvolve para o empregador, não sendo necessário um efetivo prejuízo do empregador, mas apenas a

possibilidade desse prejuízo vir a verificar-se²⁷. Assim, estaremos perante uma violação deste dever caso exista uma efetiva concorrência entre as duas atividades em questão, sob pena de se violar o princípio constitucional da liberdade de trabalho consagrado no artigo 47.º da Constituição.

Já o dever de sigilo que impende sobre o trabalhador obriga-o a que guarde segredo sobre as informações que possua relativamente à organização em que se encontra inserido. Naturalmente que este dever é aferido casuisticamente, dependendo a sua intensidade do tipo de atividade desenvolvida pelo trabalhador, da responsabilidade do cargo que ocupa e do grau de confiança que o empregador deposita no trabalhador. Convém realçar que o dever de sigilo não depende da veracidade dos factos que o trabalhador divulgue, mas sim do prejuízo que possa causar ao empregador, tendo sempre como limite o interesse público. Este dever é particularmente reforçado pela lei relativamente aos membros das estruturas representativas dos trabalhadores na empresa, visto que têm uma maior facilidade de acesso a informações confidenciais (artigo 412.º do Código do Trabalho).

Tanto o dever de não concorrência como o dever de sigilo podem produzir efeitos após a vigência do contrato de trabalho, caso tal situação seja acordada por escrito, sendo a lei mais restritiva quanto ao dever de não concorrência, proibindo que este se prolongue por mais de dois anos, exigindo que a nova atividade exercida pelo trabalhador possa causar prejuízos ao anterior empregador e que este compense o trabalhador pela proibição de concorrência (artigo 136.º, n.º 2 do Código do Trabalho). Já o dever de sigilo, para vigorar após a cessação do

²⁷ Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Setembro de 2015:

“I. Integra justa causa de despedimento, por violação do dever de lealdade, na dimensão da proibição de não concorrência, o comportamento do trabalhador que se torna sócio de uma sociedade comercial com objecto social idêntico ao do empregador e que prossegue a mesma actividade.

II. A violação do dever de lealdade e a obrigação legal de não concorrência que impende sobre o trabalhador não dependem da verificação, em concreto, de um efectivo prejuízo para o empregador, nem do efectivo desvio de clientela, sendo suficiente a potencialidade desse prejuízo.

III. A quebra da confiança entre empregador e trabalhador não se afere pela existência de prejuízos, podendo existir sem estes, bastando que o comportamento do trabalhador seja apto a gerar no empregador a dúvida sobre a idoneidade da sua conduta futura.

IV. No âmbito da sua relação laboral o trabalhador está vinculado a vários deveres, com destaque, no que aqui releva, para os deveres de lealdade, de transparência e de boa fé, como forma de garantir, proteger e conservar a situação de confiança mútua indispensável à manutenção dessa relação contratual.”

contrato de trabalho, também deverá ser acordada por escrito, embora a lei nada preveja quanto a esta situação nos mesmos moldes que o faz quanto à não concorrência, o que se percebe, uma vez que o dever de não concorrência representa uma limitação à liberdade de trabalho consagrada na Constituição.

Quanto ao dever de lealdade em sentido amplo, este representa um dever geral que deve estar presente em todas as condutas do trabalhador no cumprimento do contrato de trabalho.

O dever de lealdade em sentido amplo inclui uma vertente obrigacional e uma vertente especificamente laboral²⁸.

Na primeira vertente, o dever de lealdade representa uma concretização do princípio da boa fé consagrado no artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil, correspondendo, portanto, a uma exigência genérica no que diz respeito ao cumprimento dos contratos, sendo que este princípio encontra-se igualmente consagrado no Código do Trabalho, no seu artigo 126.º, n.º 1.

Na segunda vertente, o dever de lealdade decorre de duas características específicas do contrato de trabalho: o carácter *intuitu personae* e a forte componente organizacional. A primeira característica faz com que, como refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, estejamos perante uma “lealdade pessoal”, sendo que a quebra grave dessa lealdade pode justificar a relevância das condutas extralaborais do trabalhador no âmbito da justa causa de despedimento. No entanto, a regra será a da irrelevância das condutas extralaborais. Assim e seguindo a posição defendida por TERESA COELHO MOREIRA, “*parece-nos uma posição razoável considerar que nenhuma relevância deverá ser dada aos acontecimentos particulares do trabalhador que não incidam directamente sobre as qualidades tidas em atenção pelo empregador na altura de o contratar a não ser que pretendam produzir, intencionalmente, prejuízos materiais na empresa*”²⁹. Esta posição é a única que respeita a distinção entre a esfera pessoal e a esfera profissional do trabalhador, sob pena de a primeira ser gravemente restringida em função da segunda.

A componente organizacional do contrato de trabalho faz com que se tenha de ter em consideração os efeitos das condutas do trabalhador não só em relação ao empregador, mas num âmbito mais geral da organização em que se encontra inserido. Naturalmente que aqui há

²⁸ Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, p. 381

²⁹ Teresa Coelho Moreira, *ob. cit.*, p. 393

que se ter em conta a posição ocupada pelo trabalhador na empresa, as funções desempenhadas e a natureza do seu contrato. Esta componente encontra-se projetada na primeira parte do artigo 126.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

5.2. Dever de respeito e urbanidade

O artigo 128.º, n.º 1 a) do Código do Trabalho estabelece que o trabalhador tem o dever de respeitar e tratar com urbanidade e probidade o empregador, superiores hierárquicos, colegas e terceiros com quem se relacionem no âmbito da sua relação laboral.

O dever de respeito e urbanidade encontra-se limitado pelos direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente o direito à liberdade de expressão na empresa, o direito à imagem e o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Porém, tendo em conta que este dever se mantém para lá da prestação da atividade contratada, visto tratar-se de um dever acessório autónomo, é, por vezes, difícil perceber qual a relação entre este dever e a liberdade de atuação do trabalhador fora do tempo e do local de trabalho.

Segundo MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*o critério a reter na qualificação de certa conduta do trabalhador como infracção ao dever de respeito ou como manifestação de um dos seus direitos de personalidade deverá ser o da adequação da conduta do trabalhador ao contexto laboral em que a está a exercer, independentemente da exigibilidade da actividade laboral em concreto*”³⁰.

5.3. Dever de custódia

O dever de custódia vem consagrado no artigo 128.º, n.º 1 g) do Código do Trabalho e impõe ao trabalhador a obrigação de utilizar de forma apropriada e conservar devidamente o equipamento de trabalho, bem como qualquer outro bem que o empregador lhe confie.

Este dever resulta do facto de a atividade laboral do trabalhador requerer a utilização de bens que não lhe pertencem, mas que lhe ficam adstritos, sendo que a intensidade do dever de

³⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, p. 383

custódia varia consoante a natureza do trabalho, o grau de exclusividade da utilização do instrumento ou do material que lhe é confiado e ainda consoante os usos profissionais³¹.

Apesar de se tratar de um dever maioritariamente aplicável à execução da atividade do trabalhador, aplica-se também fora do tempo e do local de trabalho se o empregador facultar ao trabalhador bens para uma utilização não só profissional, mas também pessoal, como por exemplo um automóvel de serviço ou um computador portátil.

³¹ Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, p. 223

CAPÍTULO III - JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO POR COMPORTAMENTOS EXTRALABORAIS

Como se viu, apesar de a regra ser a da irrelevância dos comportamentos do trabalhador fora do local e do tempo de trabalho³², de forma a respeitar-se o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, há deveres que se mantêm mesmo para lá da prestação da atividade contratada e que, por isso, caso sejam violados pelo trabalhador, podem originar uma situação de justa causa de despedimento.

1. Conceito de justa causa

O conceito de justa causa pode ser entendido num sentido amplo, abrangendo duas realidades distintas: por um lado, as situações subjetivas que resultam de um incumprimento culposo dos deveres impostos a uma das partes pela lei ou pelo contrato, que justifica a cessação da relação contratual por parte da parte lesada, e as situações objetivas que, independentemente de qualquer incumprimento, originam a cessação do vínculo³³.

Ambas as situações encontram-se previstas no Código do Trabalho. Porém, no que diz respeito à cessação do contrato de trabalho por parte do empregador, a lei prevê apenas a justa causa subjetiva, exigindo, por isso, um incumprimento grave e culposo do trabalhador, representando esse incumprimento uma infração disciplinar.

Apesar de a lei não fornecer uma noção de infração disciplinar, entende-se esta como *“o acto ou conduta culposa do trabalhador que viola deveres contratuais seus ou a disciplina da entidade empregadora, e que seja susceptível de provocar prejuízos a esta ou de perturbar o funcionamento da empresa ou a sua harmonia interna ou organizacional”*³⁴.

³² Neste sentido, afirma Alain Supiot (*ob. cit.*, p. 211) que *“pelo contrato de trabalho, o trabalhador abdica de uma parte da sua liberdade para se colocar em subordinação de outrem. Uma parte somente, dado que, de qualquer modo, a subordinação está acantonada nos tempos e no local da execução da prestação de trabalho. Sujeito submetido na empresa, o trabalhador recupera toda a sua liberdade fora dela”*.

³³ Aprofundando a distinção entre os dois tipos de justa causa, cfr. Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, pp. 515 e 516

³⁴ Diogo Leote Nobre, *ob. cit.*, p. 929

O despedimento com justa causa subjetiva, referido no artigo 351.º do Código do Trabalho, corresponde a um “*poder vinculado conferido ao empregador no sentido de extinguir o contrato de trabalho fundado no incumprimento de deveres obrigacionais por parte do trabalhador*”³⁵.

Ora, para que exista justa causa para despedimento é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos cumulativos: um comportamento ilícito, grave e culposo do trabalhador; a impossibilidade imediata de subsistência do contrato de trabalho; a existência de um nexo de causalidade entre os dois requisitos anteriores.

Relativamente à ilicitude do comportamento do trabalhador, esta não resulta diretamente da lei. No entanto, “*a justa causa subjetiva pressupõe, antes de mais, um comportamento culposo do trabalhador, que necessariamente implica um acto ilícito e censurável do trabalhador, uma vez que, como diz Pedro Romano Martinez (Direito do Trabalho, Abril 2002, p. 851-852), a culpa, em termos de responsabilidade civil, não se pode dissociar da ilicitude, em particular no domínio da responsabilidade contratual, onde a culpa é usada em sentido amplo, de modo a abranger a própria ilicitude*”³⁶. Entende, porém, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que, em certos casos, o trabalhador pode ter uma conduta reprovável, ainda que lícita, e ainda assim ser despedido com justa causa, se dessa conduta resultar o perigo de uma diminuição da sua aptidão para a prestação da atividade para a qual foi contratado, com a consequente possibilidade de colocar em causa o cumprimento do dever de lealdade ou de outros deveres acessórios³⁷.

O comportamento do trabalhador deverá também ser, como se disse, culposo, incluindo aqui os casos de dolo e de mera negligência, embora devam sempre ser tidas em consideração as circunstâncias atenuantes e as causas de exclusão da culpa. A culpa será sempre apreciada pelo critério objetivo da diligência média exigível a um trabalhador com as funções em questão, tendo também em conta a relação laboral em concreto e as circunstâncias do caso (artigo 487.º, n.º 2 do Código Civil).

³⁵ Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, p. 974

³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Fevereiro de 2009

³⁷ Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, p. 818

Quanto à gravidade do comportamento do trabalhador³⁸, esta inclui não só o comportamento propriamente dito, mas também as consequências que dele resultem, sendo este requisito uma decorrência do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções disciplinares previsto no artigo 330.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Depois, no que concerne a chamada componente objetiva da justa causa, terá de existir impossibilidade prática e imediata de subsistência do contrato de trabalho, que representa uma situação de inexigibilidade de manutenção do vínculo por parte do empregador e não de uma impossibilidade objetiva, terá de se tratar de uma impossibilidade prática, ou seja, estar relacionado com o contrato de trabalho em concreto, e terá de ser uma impossibilidade de manutenção do vínculo imediata³⁹.

Como se disse, o facto de o comportamento ser culposos e ilícito não é suficiente para que o empregador possa invocar a justa causa e, assim, despedir o trabalhador. Esse comportamento, que consubstanciará uma violação de deveres acessórios de boa fé ou de lealdade, deverá causar perturbações na empresa de tal forma graves que se “*torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”, verificando-se, portanto, um nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e a impossibilidade de subsistência da relação laboral. Assim, com o comportamento levado a cabo pelo trabalhador não será objetivamente razoável exigir ao empregador a manutenção da relação contratual, devido a uma grave quebra da relação de confiança que, como vimos, norteia a relação laboral.

Naturalmente que, estando em causa uma conduta do trabalhador fora da execução do contrato de trabalho, representando, por isso, a violação de um dever acessório do trabalhador, a exigência de justa causa será de difícil verificação, visto que nem sempre será fácil perceber qual o dever violado e porque, mesmo que esse dever seja identificado, a conduta do trabalhador terá de ser de tal forma grave que justifique a limitação do seu direito à reserva da intimidade da vida privada. Efetivamente, nesta situação está-se perante um confronto entre dois direitos

³⁸ Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Fevereiro de 2009 que “*o acto ilícito e culposos há-de corresponder a uma violação grave, por parte do trabalhador, dos seus deveres contratuais (seja dos deveres principais, secundários ou acessórios), por acção ou omissão, podendo essa violação revestir qualquer uma das três modalidades de incumprimento das obrigações: o não cumprimento definitivo, a simples mora e o cumprimento defeituoso.*”

³⁹ Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, pp. 516 e ss.

fundamentais: por um lado, o direito à intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26.º da Constituição, e, por outro, o direito à livre iniciativa económica privada do empregador, previsto no artigo 61.º da Constituição. Pelo que, nestes casos, terá sempre de se recorrer ao princípio da proporcionalidade imposto pelo artigo 330.º, n.º 1 do Código do Trabalho, devendo ser tomada em consideração a esfera na qual se situam os factos praticados pelo trabalhador.

Encontra-se no artigo 351.º, n.º 2 do Código do Trabalho um elenco de situações que consubstanciam justa causa de despedimento, embora se trate de um elenco meramente exemplificativo, pelo que poderemos estar perante uma situação de justa causa de despedimento sem que, no entanto, se subsuma a alguma das alíneas do referido artigo.

2. As consequências do comportamento da vida privada do trabalhador na relação laboral

Por tudo o que já foi dito, percebe-se que não é o comportamento extralaboral do trabalhador, *per se*, que constitui justa causa de despedimento, mas sim as suas consequências na relação laboral e na empresa em que se insere. Assim, a vida privada do trabalhador não tem um relevo autónomo na relação entre o trabalhador e o empregador. O modo como aquele ocupa o seu tempo de repouso é algo que não diz respeito ao empregador, pelo que o princípio geral não poderá deixar de ser o da irrelevância disciplinar do comportamento extraprofissional do trabalhador. Apenas no caso de as condutas extralaborais se refletirem negativamente na prestação de trabalho poderá este reflexo, e não aqueles excessos, ser objeto de valoração e eventual sanção⁴⁰.

Esta tem sido a posição seguida pela jurisprudência e pela doutrina francesas, que utilizam a expressão “*trouble caractérisé*”, não atribuindo relevância aos comportamentos que não causem uma “*perturbação específica no seio da empresa*”⁴¹.

Também a jurisprudência portuguesa tem adoptado esta posição, através da utilização da expressão “âmbito da empresa”, de forma a incluir os comportamentos ocorridos fora do tempo e do local de trabalho, mas em que se identifique uma relação estreita e direta entre o

⁴⁰ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 392

⁴¹ Teresa Coelho Moreira, *ob. cit.*, p. 425

comportamento do trabalhador e o trabalho propriamente dito ou um reflexo negativo na relação laboral⁴².

Assim, não podemos concordar com TERESA COELHO MOREIRA⁴³, que considera que uma situação como a do trabalhador que sofre um acidente de viação, por inobservância culposa do Código da Estrada, e fica impossibilitado de prestar a sua atividade durante vários meses não representa um comportamento extralaboral suscetível de justificar o despedimento do trabalhador, uma vez que não se trata de um comportamento associado à ideia de “*culpabilidade laboral*”, entendendo a Autora que esse é um requisito fundamental para relevar disciplinarmente o comportamento do trabalhador. A verdade é que num caso como o sugerido pela Autora estamos perante uma conduta que teve lugar na vida privada do trabalhador, mas com reflexo na empresa e, principalmente, na execução da sua atividade, tratando-se, inclusivamente, de uma situação que ocorreu por culpa do trabalhador, pelo que estão reunidos os pressupostos necessários para se tratar de um caso em que a conduta extralaboral releva para o contrato de trabalho, existindo, por isso, justa causa de despedimento, por violação do disposto no artigo 128.º, n.º 1 g) do Código do Trabalho.

Coloca-se, neste âmbito, a questão de saber se se exige a ocorrência de danos concretos e efetivos na relação laboral ou se, pelo contrário, bastará o perigo de lesão de interesses da empresa para que se considere preenchido o requisito da impossibilidade da subsistência da relação laboral.

Sobre este assunto a jurisprudência tem estado dividida, nomeadamente quanto ao que se deva entender por perigo de futuro incumprimento da prestação laboral⁴⁴. Já a doutrina tem adotado, cada vez de forma mais unânime, a teoria do perigo de lesão dos interesses da empresa. Neste sentido, atente-se às palavras de ISABEL RIBEIRO PARREIRA que refere que “*qualquer*

⁴² Sofia Leite Borges, “A justa causa de despedimento por lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e pela prática de actos lesivos da economia nacional”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho II*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 174.

⁴³ Teresa Coelho Moreira, *ob. cit.*, p. 429

⁴⁴ Em sentido favorável à necessidade de perigo de ocorrência de danos na empresa, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Outubro de 1986 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Dezembro 1994; em sentido contrário, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de Junho de 1995, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Junho de 1999 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Dezembro de 2006.

comportamento do trabalhador, ocorrido dentro ou fora do horário e local de trabalho, pode consubstanciar uma justa causa de despedimento, desde que seja culposo e concretize um perigo, objectivo e imediato, de uma futura violação, iminente e intensa, de certos deveres laborais, fundamentais na actividade a que o mesmo trabalhador se obrigou, independentemente de terem existido reflexos directos e efectivos na relação laboral”, sendo que “integra a esfera jurídica do trabalhador o dever geral de não colocar em perigo o bom cumprimento do contrato de trabalho”, reconduzindo-se este dever ao princípio geral da boa fé no cumprimento dos contratos⁴⁵.

Também DIOGO LEOTE NOBRE concorda com a posição defendida por ISABEL RIBEIRO PARREIRA, embora de forma mais moderada, reconhecendo que é difícil encontrar o elemento culposo da conduta do trabalhador quando está em causa um comportamento da sua vida privada, visto que não é justificável qualquer ingerência na intimidade do trabalhador⁴⁶.

Quanto a nós, exatamente por estarem em causa comportamentos da vida privada do trabalhador, parece-nos que, para existir justa causa de despedimento, não bastará a verificação de um perigo de incumprimento futuro, sendo necessária a verificação de danos concretos e efetivos na prestação do trabalho ou no âmbito da empresa, sob pena de se estar a restringir excessivamente o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Convém não esquecer que, ainda que haja condutas extralaborais relevantes no âmbito da justa causa de despedimento, a regra é a da irrelevância desses comportamentos. Parece, inclusivamente, que esta posição estará mais de acordo com a noção acima referida de “*trouble caractérisée*”, visto que será difícil que um comportamento que apenas provoque um perigo de ocorrência de incumprimento futuro provoque uma perturbação específica na empresa em que o trabalhador se encontra inserido.

⁴⁵ Isabel Ribeiro Parreira, “A quebra de confiança como critério de concretização da justa causa de despedimento”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 275 e ss.

⁴⁶ Diogo Leote Nobre, *ob. cit.*, p. 936

3. A questão da ilicitude da prova

Como refere GUILHERME DRAY, o direito à reserva da intimidade da vida privada em sede de despedimento com justa causa atua a dois níveis: por um lado, estabelece que, em regra, o despedimento motivado por aspetos da vida privada do trabalhador é ilícito; por outro lado, determina que o despedimento é ilícito quando o meio de prova utilizado no processo disciplinar seja obtido através da violação de um direito de personalidade⁴⁷.

Assim, e tal como se encontra estabelecido no artigo 32.º, n.º 8 da Constituição, as provas obtidas mediante a intromissão na vida privada do trabalhador são nulas, provocando a nulidade de todo o processo disciplinar.

O tema da ilicitude da prova obtida para efeitos de sanções disciplinares tem sido amplamente analisado na jurisprudência nacional, sendo que os nossos tribunais tendem, atualmente⁴⁸, a adotar uma orientação mais restritiva, nomeadamente quando a prova da

⁴⁷ Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho II*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 84

⁴⁸ No entanto, nem sempre foi assim. Guilherme Dray, *ob. cit.*, pp. 81 e ss. Referia, à data, o Autor que a questão dos direitos de personalidade do trabalhador não merecia a atenção devida por parte da jurisprudência, dando três exemplos paradigmáticos de situações em que o despedimento foi considerado lícito, apesar de a prova ter sido obtida em clara violação dos direitos de personalidade dos trabalhadores envolvidos.

Dois exemplos paradigmáticos são o caso da trabalhadora que foi despedida por ter mantido relações sexuais no local de trabalho, sendo que a prova se baseou no testemunho de outros trabalhadores, que espreitaram por um orifício na porta do escritório da trabalhadora (Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de Abril de 1992) e o caso do trabalhador que foi despedido após a entidade patronal, uma entidade bancária, inspecionar as suas contas para provar a prática de infrações disciplinares (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Julho de 1989). Em ambos os casos, na nossa opinião, os Tribunais decidiram mal. No primeiro caso, a vida sexual do trabalhador é um facto da sua vida privada, pelo que, houve uma violação da privacidade da trabalhadora, o que deveria ter sido suficiente para considerar a prova ilícita e, em consequência, ser declarado o despedimento como ilícito. Já quanto ao segundo caso, a conta bancária do trabalhador estava protegida pelo segredo profissional, pelo que também neste caso o Tribunal deveria ter declarado ilícito o despedimento, em virtude de a prova ter sido obtida por um meio ilícito. Neste sentido, cfr. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 37.

Distingue-se do primeiro caso o despedimento de uma trabalhadora por manter relações sexuais no local de trabalho com o marido da empregadora, tendo tal facto chegado ao conhecimento da empregadora, não através de qualquer violação da privacidade da trabalhadora, mas pela confissão do seu marido. Este caso foi apreciado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de Abril de 2011, e

infração disciplinar é obtida por meios que, por si só, representam uma violação de direitos de personalidade do trabalhador⁴⁹.

posteriormente pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 2012. Neste processo, foi dado como provado, com relevância para o caso, que:

“3. No dia 22 de Setembro de 2009, pelas 0h15m a entidade patronal, ora Ré, que se dirigia a casa, após encerramento da Cafetaria..., voltou a este.

4. Chegada à Cafetaria a Ré deparou com a Autora, que saía do armazém com a roupa desabotoada, olhando para as suas costas e sorrindo para alguém que estava no armazém.

5. A Autora quando deparou com a Ré abandonou a Cafetaria, não explicando porque ali se encontrava àquela hora.

6. A Ré de imediato se dirigiu ao armazém da Cafetaria, aí tendo encontrado F..., que estava com as calças abertas e a camisa de fora das calças.

7. Instado a explicar-se, confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora no armazém da Cafetaria e que por já diversas vezes tal tinha sucedido na Cafetaria.” Assim, neste caso a prova não foi obtida de forma ilícita, pelo que, tanto o Tribunal da Relação, como o Supremo Tribunal de Justiça estiveram bem ao entender que havia justa causa de despedimento, por violação dos deveres de urbanidade, respeito, probidade e lealdade perante o empregador.

⁴⁹ Neste sentido, a título meramente exemplificativo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Maio de 2011, relativo ao despedimento de uma trabalhadora com base nas imagens captadas por uma câmara de vigilância devidamente autorizada pela CNPD:

“Resta acrescentar que haverá, ainda, que distinguir entre a recolha das imagens e a sua subsequente utilização, sendo certo que da licitude da sua recolha, porque autorizada pela CNPD, não decorre que seja lícita a sua utilização, para efeitos disciplinares, pelo empregador contra o trabalhador.

De toda a legislação que temos vindo a mencionar em parte alguma se refere que a recolha das imagens por sistema de videovigilância possa ser utilizada pelo empregador para efeitos disciplinares (nem mesmo quando a sua instalação vise, tão-só, o propósito de protecção de pessoas e bens), utilização essa que sempre redundaria no controlo do desempenho profissional do trabalhador, fossem as imagens fruto de uma recolha direccionada (câmaras directamente direccionadas sobre o trabalhador) ou fruto de uma recolha meramente incidental (em que, não obstante colocado o equipamento para protecção de pessoas e bens em relação ao público em geral que frequenta o estabelecimento, permite todavia a captação de imagem em relação a actividade desempenhada pelo trabalhador). Tais imagens apenas poderão ser utilizadas em sede ou no âmbito de investigação criminal e de harmonia com a legislação penal e processual penal. Mas, e salvo melhor opinião, não no âmbito do procedimento disciplinar.

Por outro lado, das disposições transcritas pode-se concluir também que, para além das autoridades judiciais ou órgão de polícia criminal, o responsável pela recolha das imagens captadas pelo sistema de videovigilância (pertencente à empresa de segurança) deverá ser a única pessoa com acesso às mesmas, não estando o empregador, ou qualquer outro seu trabalhador, autorizado a acederem ao seu conteúdo. Ora, assim sendo, não se vê como possa o empregador utilizar tais imagens para fundamentar ilícitos disciplinares.

(...)

Aqui chegados e revertendo ao caso em apreço, facilmente se conclui que, em nosso entendimento, não poderá o tribunal autorizar o visionamento das imagens pretendido pela Recorrente, mostrando-se

Esta orientação restritiva é, sem dúvida, a forma mais adequada para garantir o respeito pelos direitos de personalidade, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

Assim, em termos gerais, conforme consagrado na Constituição, não pode valer como prova de uma infração uma prova obtida, ela própria, em violação de um direito. Concretamente

irrelevante que a câmara estivesse ou não directamente posicionada sobre o local onde a Recorrida se poderia encontrar e que as imagens hajam sido captadas de forma apenas incidental.

Resulta da decisão de despedimento que (grande) parte da prova dos factos imputados assentou, segundo a Recorrente, no visionamento das imagens captadas pelo equipamento de videovigilância. Ora, e como decorre do que se deixou dito, tal redundava num controlo do desempenho profissional do trabalhador ainda que, porventura, não tivesse sido essa a razão ou finalidade da Recorrente com a instalação do equipamento.

Aliás, afigura-se-nos que a referência à “finalidade” do empregador a que se refere o art. 20º, nº1, do CT não se reporta tanto ao desiderato ou intenção do mesmo com a instalação da videovigilância (elemento subjectivo) mas, antes, com o facto de, objectivamente, desse equipamento poder resultar o controlo da actividade do trabalhador.

Por outro lado, é irrelevante que os factos imputados possam, em abstracto, constituir ilícito criminal, pois que tanto não basta. Na melhor das hipóteses, poderiam as imagens (eventualmente) ser utilizadas no âmbito de processo criminal, mas não no âmbito e para efeitos disciplinares. Tratam-se de responsabilidades distintas e autónomas, não tendo o legislador, a nosso ver, consentido que o direito à reserva da intimidade da vida privada e à imagem possam ser preteridos em função da responsabilidade disciplinar. Acresce que, em caso de ilícito disciplinar simultaneamente penal, não fica o empregador desprotegido na medida em que, para além de outros mecanismos para controlo da actividade do trabalhador e para o exercício da actividade disciplinar, poderá recorrer à via penal, participando, como se diz no citado Acórdão do STJ de 08.02.2006, criminalmente às entidades de investigação competentes, que poderão determinar as diligências instrutórias que se mostrarem convenientes.

Para além de que, como também decorre do que já se disse, nem a Recorrente, nem a trabalhadora D..., estavam legalmente autorizadas a visionar a recolha das imagens captadas pelas câmaras de videovigilância, pelo que, assim sendo, nem se vê como possa a sua utilização e visionamento ser autorizado pelo Tribunal.

Acresce que a utilização dessas imagens para os pretendidos fins disciplinares extravasa a finalidade e objecto da autorização de tratamento de dados pessoais que foi concedida pela CNPD à Recorrente, na qual se refere expressamente que: os dados só podem ser utilizados nos termos da lei processual penal, o que não é o caso, pois que não estamos no âmbito de um processo de natureza penal e sendo certo que a utilização dada aos dados se deverá circunscrever ao âmbito da autorização concedida; e que as imagens não podem servir para controlo do desempenho profissional dos trabalhadores, sendo que, a nosso ver, a utilização das imagens para fundamentar os factos constantes da nota de culpa consubstancia um acto de controlo do desempenho da Recorrida levado a cabo com o equipamento de videovigilância.”

no âmbito laboral, a tutela reforçada dos direitos de personalidade do trabalhador estipula a prevalência destes direitos sobre a prossecução de outros fins do empregador, mesmo que se tratem de fins legítimos.

Assim, o empregador só pode averiguar e tomar em consideração aspetos da vida privada do trabalhador que estejam ligados à aptidão profissional deste, ou seja, que tenham uma ligação direta com a análise da sua capacidade para a execução do contrato de trabalho e sejam, deste modo, relevantes para a constituição ou desenvolvimento da relação laboral⁵⁰, devendo essa averiguação ser efetuada sempre de forma lícita.

Neste âmbito coloca-se a questão de saber se é lícito recorrer ao chamado “cliente mistério” ou “colega mistério”, ou seja, alguém contratado pelo empregador para se fazer passar por cliente ou por colega apenas com o intuito de verificar o trabalho efetuado pelo trabalhador, e mesmo ao denominado “agente provocador”, sendo este uma pessoa também contratada pelo empregador, mas que vai mais além dos primeiros, tentando levar o trabalhador a adotar uma conduta inadequada, de forma a testar a sua reação. Estas realidades foram abordadas pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2016.

Entendeu, neste acórdão, o Tribunal da Relação de Lisboa que a figura do “cliente mistério” é lícita: *“Em casos como o sub judice, em que o empregador contrata alguém com a finalidade de detectar falhas no serviço prestado, neste caso por um barman, num período perfeitamente delimitado no tempo, a saber, o lapso temporal coincidente com a visita efectuada – alguns minutos – visita essa destinada a aferir única e exclusivamente do desempenho profissional do trabalhador, naquela que é a parte visível e pública dessa prestação, num local de trabalho frequentado pelo público, em que o labor do trabalhador tem*

⁵⁰ Entende-se, inclusivamente, que a referida averiguação dos factos da vida privada do trabalhador e a sua valoração no âmbito laboral terá de ter em conta critérios de proporcionalidade, aplicando-se, neste âmbito, o disposto no artigo 18.º, n.º 3 da Constituição. Neste sentido, veja-se o que afirma José João Abrantes: *“Tendo em vista uma correcta delimitação dos direitos em conflito de forma a assegurar a concordância prática entre todos eles, a ordem jurídica apenas admite limitações aos direitos fundamentais do trabalhador desde que se mostrem justificadas por critérios de proporcionalidade, numa tripla dimensão de estrita necessidade (de salvaguarda da correcta execução do contrato), de adequação (entre o objectivo a alcançar com a limitação e o nível desta) e de proibição do excesso (devendo a restrição ser a menor possível, em função da finalidade a ser alcançada com a sua imposição)”*, *ob. cit.*, p. 198.

uma visibilidade captada por todos os que frequentam tal local, não está em causa a tutela da privacidade do trabalhador e os direitos da personalidade no contexto das relações de trabalho. O papel das denominadas “clientes mistério” consiste em assumir um comportamento que materialmente em nada se distingue de um outro qualquer cliente do Hotel, embora com vista a proceder a uma avaliação do serviço dos trabalhadores a exercer funções de barmans”. E distinguiu ainda esta situação, por um lado, dos meios de vigilância à distância, que são tendencialmente proibidos (artigo 20.º do Código do Trabalho), e do “agente provocador”: “Não está em causa a figura do “agente provocador” que convence outrem à prática do ilícito, determina-lhe a vontade para o acto ilícito, o que constitui um “meio enganoso” de obtenção de prova. As “clientes mistério” limitam-se a observar o trabalhador na perspectiva do cliente, neste caso de um cliente qualificado para detectar as falhas da actuação do trabalhador”.

Efetivamente, a lei portuguesa não proíbe explicitamente o recurso ao “cliente mistério”. No entanto, ao contrário do que é referido no citado acórdão, somos do entendimento que tal situação é contrária ao princípio da boa fé e à obrigação de lealdade por parte do empregador em relação ao trabalhador e corresponde a uma situação de abuso de direito. O empregador pode exercer o seu poder de direção, no qual se inclui o poder de vigilância sobre o trabalhador, através de outras pessoas. Mas o trabalhador deve ter conhecimento dessas pessoas, que, em regra, serão seus superiores hierárquicos. Não nos parece muito diferente uma situação em que o trabalhador está a ser filmado sem que tenha conhecimento desse facto de uma situação em que está a ser vigiado por uma pessoa contratada para o efeito, igualmente sem ter sido previamente informado, pelo que, tendencialmente, somos da opinião que o recurso ao “cliente mistério” ou ao “colega mistério” deverá assemelhar-se ao recurso a meios de vigilância à distância, não devendo ser permitido, com a conseqüente nulidade da prova obtida para efeitos de procedimento disciplinar⁵¹.

⁵¹ Neste sentido, Cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 321 e 322, afirmando o Autor que “desde logo, se não se contesta que o empregador pode exercer o seu controlo directamente ou através de outras pessoas a quem delega poderes para tanto, é já duvidosa a licitude da prática que consiste em contratar “espiões”, pessoas que vão secretamente exercer funções de vigilância, embora na aparência sejam contratadas para trabalhar ao lado das demais . Esta prática, expressamente condenada na lei italiana, não é referida

Não obstante, entendemos que não se deve adotar uma posição absolutamente extremada, que poderia levar à inutilização de informação relativa ao trabalhador que o empregador não tenha solicitado mas a que acedeu licitamente através de outra via, pelo simples facto de o trabalhador não ter consentido expressamente na sua utilização. Neste sentido, estamos de acordo com JÚLIO GOMES, que entende que podem ser vigiados locais da empresa nos quais, em regra, não existem quaisquer postos de trabalho e onde os trabalhadores apenas se dirigem esporadicamente, como o caso de um armazém de mercadorias, podendo o empregador utilizar as imagens obtidas como prova da prática de uma infração disciplinar por parte do trabalhador⁵².

Ainda outra questão relevante neste âmbito prende-se com as revistas aos trabalhadores. O Código do Trabalho nada estabelece quanto a esta questão, ao contrário do que sucede, por exemplo, em Espanha, onde o artigo 18.º do *Estatuto de los Trabajadores* estabelece que as revistas aos trabalhadores e aos seus bens pessoais são permitidas quando tal se justifique com vista à proteção do património da empresa e dos restantes trabalhadores da mesma, devendo essas revistas ser efetuadas sempre com respeito pela dignidade e pela intimidade do trabalhador, e em Itália, onde o artigo 6.º do *Statuto dei Lavoratori* determina que as revistas aos trabalhadores são, em princípio, proibidas, exceto nos casos em que sejam indispensáveis à tutela do património empresarial relativamente à qualidade dos instrumentos de trabalho, das matérias primas ou dos produtos, devendo, em todo o caso, as revistas ser efetuadas à saída do local de trabalho, sempre salvaguardando a dignidade do trabalhador, devendo a seleção dos trabalhadores revistados ser feita através de sistemas de seleção automática. Como se vê, tanto

pelo nosso Código, mas parece-nos que deverá considerar-se desleal e contrária à boa fé; parece-nos emergir das normas do Código, designadamente das normas sobre controlo à distância um direito do trabalhador a saber que está a ser controlado e até, por quem está a ser controlado. Concordamos, também com a jurisprudência estrangeira, designadamente francesa que tem condenado a utilização de agentes provocadores ou outras práticas similares por parte do empregador e tendemos a reputar como desleal a utilização, por exemplo, de “clientes mistério”, designadamente quando estes ofereçam subornos ou pretendam provocar os trabalhadores (nomeadamente para induzi-los à prática de infrações disciplinares)”.

⁵² Júlio Gomes, *ob. cit.*, p. 329, nota 887. Dá o autor o exemplo do trabalhador que se dirige ao armazém de mercadorias da empresa onde trabalha e furta algumas dessas mercadorias, bem assim como o exemplo do trabalhador que comete uma infração disciplinar nas instalações de um cliente do seu empregador, encontrando-se a prestar a sua atividade laboral nessas mesmas instalações.

em Espanha como em Itália, o critério legitimador das revistas prende-se com a proteção do património da empresa, sendo certo que a lei italiana vai um pouco mais além na determinação dos critérios de validade das revistas. Efetivamente, a lei italiana impõe, como se disse, que as revistas sejam feitas à saída do local de trabalho, mas também que haja uma prévia negociação com os sindicatos relativamente aos motivos justificadores das revistas.

Não havendo uma norma semelhante no Código do Trabalho português, questiona-se se as revistas aos trabalhadores e aos seus bens serão permitidas no nosso ordenamento jurídico.

O Código de Processo Penal, nos seus artigos 174.º a 177.º, regula as revistas e buscas, prevendo como requisito da sua realização que existam indícios de que alguém esteja a ocultar quaisquer indícios relacionados com a prática de um crime, incluindo provas, em locais reservados ou que não sejam de livre acesso ao público, impondo ainda o artigo 175.º, n.º 2 que a “revista deve respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado”.

Assim, à falta de uma norma laboral que regule esta questão, dever-se-á entender que, em regra, as revistas aos trabalhadores são proibidas, exceto quando se justificarem por razões de segurança dos próprios trabalhadores ou de defesa do património do empregador, à semelhança do que sucede nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano. Deste modo, as revistas deverão respeitar a dignidade e a intimidade do trabalhador (o que, aliás, se encontra previsto no âmbito do processo penal, como se viu, devendo aplicar-se essas regras ao direito do trabalho, ressalvando-se, naturalmente, as devidas diferenças), deverá estar presente um representante do trabalhador para garantir que os seus direitos são respeitados, devendo ainda as revistas ser efetuadas em local diferente daquele onde o trabalhador desempenha a sua atividade e da forma mais discreta possível, sendo apenas admissível a revista individual em casos muito excecionais, de modo a evitar que se levantem suspeitas sobre o trabalhador revistado. Estas regras aplicar-se-ão não só à revista aos trabalhadores, mas também aos seus bens⁵³.

Qualquer revista efetuada em desrespeito pelas regras enunciadas representará uma violação do direito à reserva da vida privada do trabalhador, podendo, inclusivamente, o empregador ocorrer em responsabilidade penal, nos termos do disposto no artigo 192.º do

⁵³ Neste sentido, Teresa Coelho Moreira, *ob. cit.*, pp. 353 e ss.

Código Penal, e em responsabilidade civil, por violação do disposto nos artigos 70.º e 80.º, ambos do Código Civil, sendo sempre ilícitas as provas obtidas nestas circunstâncias.

4. Direito comparado

A questão da relevância dos comportamentos extralaborais no âmbito da relação laboral não é exclusiva da nossa ordem jurídica.

Assim, em Espanha encontram-se, quer na Constituição, quer no “*Estatuto de los Trabajadores*”, disposições semelhantes às que se encontram na Constituição Portuguesa e no nosso Código do Trabalho, as quais proibem a ingerência do empregador na vida privada do trabalhador. No entanto, admite-se que o trabalhador possa prestar o seu consentimento a essa ingerência por parte do empregador. Fora destes casos, o empregador pode também valorar condutas da vida privada do trabalhador quando estas tenham uma “*conexão directa com as obrigações assumidas no momento da celebração do contrato de trabalho*”⁵⁴.

Já no Direito do Trabalho italiano vigora um direito geral à “*riservatezza*” do trabalhador, uma vez que as limitações colocadas ao empregador relativamente à análise das condutas da vida privada do trabalhador são as mesmas que são colocadas a qualquer cidadão “comum”. Efetivamente, o artigo 8.º do “*Statuto dei Lavoratori*” consagra expressamente que não pode ser imposto qualquer tipo de controlo ou de limitação às atividades desenvolvidas pelo trabalhador fora do tempo e do local de trabalho, falando-se aqui, inclusivamente, de uma presunção de ilicitude relativamente a qualquer investigação de aspetos da vida privada do trabalhador levada a cabo pelo empregador. Percebe-se, deste modo, que a proteção do trabalhador, neste âmbito, é muito superior em Itália quando comparada com a proteção atribuída pela lei portuguesa.

Quanto ao Direito do Trabalho na Alemanha, encontra-se estabelecida a regra geral da irrelevância dos comportamentos extralaborais dos trabalhadores, assumindo estes relevância no âmbito laboral apenas quando se comprove que o comportamento levado a cabo pelo trabalhador colocou em causa a relação de trabalho em que se encontra inserido.

⁵⁴ Carolina Santos, *ob. cit.*, p. 218

Em França adotou-se um critério funcional, designado por “*trouble caractérisé*”, segundo o qual o comportamento da vida privada do trabalhador só pode justificar a aplicação de uma sanção disciplinar se causar uma perturbação específica no seio da empresa, não podendo o empregador impor restrições aos direitos e às liberdades do trabalhador que não sejam adequadas e proporcionais às funções por este desempenhadas⁵⁵.

Finalmente, nos Estados Unidos encontra-se consagrado o princípio geral segundo o qual o empregador não pode despedir um trabalhador com base em ingerências na sua vida privada, concedendo-se, inclusivamente, ao trabalhador a possibilidade de requerer a aplicação de uma sanção ao empregador que se intromete na sua vida privada⁵⁶.

Assim, chegamos à conclusão de que na Europa o ordenamento que melhor protege a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador face às ingerências do empregador é o italiano, ainda que, nesta matéria, seja o ordenamento americano aquele que se encontra mais avançado, atribuindo uma proteção quase absoluta aos trabalhadores.

5. Casos de comportamentos extralaborais do trabalhador

Apesar da regra geral da irrelevância das condutas extralaborais, em determinadas situações as condutas da vida privada do trabalhador podem constituir motivo para despedimento⁵⁷.

Para BERNARDO XAVIER⁵⁸, em regra, deverá ser vedada ao empregador a possibilidade de sancionar os comportamentos extralaborais do trabalhador. No entanto, entende que este princípio não é absoluto, existindo exceções em caso de interesses muito atendíveis da entidade

⁵⁵ Alain Supiot, *ob. cit.*, p. 214

⁵⁶ Carolina Santos, *ob. cit.*, p. 219

⁵⁷ Neste sentido, veja-se a posição de Maria do Rosário Palma Ramalho (“Sobre os limites do poder disciplinar laboral”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, p. 196), que dá como exemplo o caso do trabalhador que utiliza as instalações da empresa para prosseguir uma atividade profissional fora do horário de trabalho, ainda que esta situação não afete a execução do seu contrato de trabalho, uma vez que “a sua presença na empresa extravasa de forma óbvia os motivos pelos quais tem acesso às instalações”.

⁵⁸ Bernardo Xavier, “Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XIV, 1966, pp. 375 e ss.

patronal ou exigências da particular natureza da prestação de trabalho, sendo que este Autor divide estes casos em cinco grupos diferentes.

No primeiro grupo insere-se as atividades que atingem a esfera jurídica das partes no contrato de trabalho, nomeadamente através da violação dos deveres de boa fé.

O segundo grupo de situações abrange o comportamento indecoroso do trabalhador suscetível de afetar o bom nome do empregador, sendo que este não tem a obrigação de manter um trabalhador que pode, através dos seus comportamentos, desacreditar a empresa.

Outras situações que podem justificar a impossibilidade da manutenção da relação laboral são os factos cometidos pelo trabalhador fora do local de trabalho que, não obstante não atingirem a esfera jurídica do empregador, afetam a confiança subjacente ao contrato de trabalho, justificando-se, por isso, a cessação do contrato por parte do empregador. BERNARDO XAVIER inclui também aqui os casos em que o comportamento do trabalhador coloca em risco a execução da atividade para a qual foi contratado. No entanto, tal como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, não nos parece adequado que um trabalhador seja despedido por colocar em risco a execução da sua atividade através de um comportamento extralaboral, sendo necessário, para que esse comportamento seja valorado pelo empregador, que a execução da atividade do trabalhador seja, efetivamente, posta em causa.

O último grupo de situações que para o autor justificam o despedimento do trabalhador prende-se com os casos em que se coloque em causa a personalidade particular do empregador, sem, no entanto, afetar qualquer aspeto da relação laboral. Trata-se aqui de uma situação de incompatibilidade, *“podendo dizer-se que é inexigível o contacto pessoal e direto dos contraentes a que obriga a persistência da relação de trabalho”*. Incluem-se aqui os casos em que o trabalhador comete um crime, sendo a vítima um familiar do empregador, ou os casos em que o trabalhador comete adultério com a mulher ou o marido do empregador.

Quanto a este último grupo de situações, não somos da mesma opinião de BERNARDO XAVIER, uma vez que se tratam de situações sem qualquer interferência na relação contratual ou nos interesses da empresa, logo, não podem tratar-se de casos de justa causa de despedimento. Mesmo que se trate de uma situação que origine um ilícito penal, se não tiver nenhuma repercussão ao nível da relação laboral não deverá, salvo melhor opinião, considerar-se que exista justa causa de despedimento.

Vejam, então, alguns comportamentos extralaborais específicos, que têm sido analisados pela jurisprudência e pela doutrina como sendo suscetíveis de justificar o despedimento do trabalhador.

5.1. Prestação pública de declarações difamatórias sobre o empregador

5.1.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 4 de Julho de 1995

Trata-se de um caso clássico no que diz respeito à temática da justa causa de despedimento por comportamentos extralaborais do trabalhador.

Uma trabalhadora que desempenhava a função de ajudante de lar num lar da Santa Casa da Misericórdia de Montargil foi despedida por ter participado num programa de televisão, no qual proferiu expressões injuriosas sobre o seu empregador, entre as quais que o provedor da referida Santa Casa teria utilizado recursos institucionais para construir uma casa para si e que a Santa Casa recebia dinheiro para idosos que não se encontravam no lar por ela explorado, não tendo provado qualquer das acusações que fez. Com esta conduta, a trabalhadora colocou em causa o bom nome da instituição e dos seus órgãos sociais, imputando-lhe condutas passíveis de responsabilidade criminal.

Entendeu o Tribunal da Relação de Évora que “*a actuação da trabalhadora é grave, não só pela gravidade das acusações, que ela não provou, como lhe competia, mas também pelo meio utilizado, o qual é de um grande impacto social*”, considerando, por isso, que a trabalhadora violou o dever de lealdade, constante, atualmente, do artigo 128.º, n.º , f) do Código do Trabalho, de modo que existiu justa causa para o seu despedimento.

Ora, esta conduta da trabalhadora relaciona-se com o denominado “*whistleblowing*”, ou seja, a situação na qual um trabalhador denuncia, interna ou externamente, um comportamento do empregador passível de representar um ilícito penal, contraordenacional, civil ou até uma simples conduta moral ou eticamente reprovável⁵⁹.

⁵⁹ Sobre este tema, cfr. Júlio Gomes, “Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a proteção laboral do whistleblower)”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1-4, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 127 e ss.

No nosso ordenamento jurídico não há regras relativamente ao “*whistleblowing*” no âmbito das relações laborais, pelo que cada caso deve ser apreciado tendo em conta os deveres do trabalhador e o eventual conflito de direitos face ao empregador.

É unânime que o trabalhador pode denunciar factos penalmente relevantes que tenha conhecimento que o seu empregador pratique, sendo também indiscutível que o trabalhador tem este direito quando se tratem de factos do interesse público.

Mais discutível é saber se o trabalhador deve primeiro fazer uma denúncia interna, ou seja, no seio da organização em que se insere ou se, pelo contrário, pode avançar imediatamente para uma denúncia externa, isto é, às entidades policiais ou reguladoras do setor em questão ou até mesmo à comunicação social.

É também discutível a proteção a atribuir ao trabalhador quando a denúncia que ele faz se revela falsa ou incorreta, sendo, porém, indiscutível que nenhuma proteção é atribuída ao trabalhador que faz acusações bem sabendo que as mesmas não são verdadeiras.

Ora, no caso em análise os factos denunciados pela trabalhadora seriam penalmente relevantes, sendo até do interesse público, visto que uma parte do dinheiro que é recebido pela Santa Casa da Misericórdia para os seus lares resulta de subsídios para apoio aos idosos, sendo que, na nossa opinião, não há uma obrigação da trabalhadora em denunciar a situação internamente, em primeiro lugar, até porque a mesma refere que é o Provedor da Santa Casa quem se tem apropriado indevidamente dos recursos da instituição, pelo que não vemos a quem poderia a trabalhadora denunciar internamente a situação. Deste modo, entendemos que a trabalhadora poderia fazer as acusações que fez na comunicação social.

No entanto, fez essas acusações sem qualquer prova, tratando-se de acusações infundadas e que resultam de meros boatos. Assim, o comportamento da trabalhadora representa, efetivamente, uma violação injustificada do seu dever de lealdade face ao empregador, bem assim como uma violação do dever de respeito e de urbanidade, previstos no artigo 128.º, n.º 1 a) do Código do Trabalho, não obstante estes últimos não terem sido referido pelo acórdão em causa. E tendo em consideração a forma absolutamente pública como a trabalhadora fez as acusações não seria exigível ao empregador manter a relação laboral.

5.1.2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Novembro de 2014

O caso analisado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Novembro de 2014 é semelhante ao anterior, uma vez que diz respeito também a um trabalhador que presta declarações difamatórias sobre a entidade patronal à comunicação social, tendo o Supremo Tribunal de Justiça considerado que existiu justa causa para o despedimento. No entanto, neste caso as declarações foram prestadas no seguimento de um procedimento disciplinar instaurado pelo empregador ao trabalhador em questão, que era delegado sindical.

O trabalhador foi alvo de um primeiro procedimento disciplinar que culminou com a aplicação de uma sanção disciplinar de oito dias de suspensão com perda de antiguidade e retribuição.

Não se conformando com tal situação, deu uma entrevista ao Diário de Notícias da Madeira, que publicou um artigo de uma página, na qual afirmou que a sanção aplicada representa uma represália e forma de dissuadir a atividade sindical na empresa e que, por esse motivo, tinha iniciado uma greve de fome.

Para além dessa entrevista, foi também publicado um artigo noutra jornal, tendo ainda o trabalhador sido entrevistado pela RTP Madeira, único canal televisivo regional, canal esse que continuou a dar destaque a esta situação nos dias seguintes.

Posteriormente, veio o trabalhador dar uma nova entrevista a outro jornal, na qual se queixou de “repressão e perseguição” por parte da empresa, tendo também afirmado que “a empresa ameaçou-me dizendo que se eu entrasse por esse meio faziam juntas médicas até ao ponto em que nem tivesse mais trabalho”, referindo ainda que na empresa não existia contratação coletiva.

Na sequência de toda esta situação, sessenta e dois trabalhadores da empresa elaboraram e subscreveram um abaixo-assinado, no qual referiram não estarem de acordo com a conduta do trabalhador, especialmente por se estar a negociar um acordo de empresa e estando o trabalhador presente nessas negociações enquanto representante de um sindicato.

Ora, em resposta a este abaixo-assinado, veio o trabalhador acusar os diretores da empresa de pressionarem os trabalhadores para assinarem o referido abaixo-assinado, afirmando ainda que alguns dos trabalhadores subscritores nem sequer sabem ler nem escrever.

Entendeu o Supremo Tribunal de Justiça que existiu justa causa para o despedimento por violação grave e culposa dos deveres de urbanidade, respeito e lealdade por parte do trabalhador.

As acusações feitas pelo trabalhador aos meios de comunicação social relativamente ao empregador foram muito graves e, por si só, poderiam ser suficientes para justificar o despedimento. Porém, para além de graves, foram falsas. Efetivamente, como foi dado como provado, o trabalhador participou em diversas reuniões de negociação de um acordo de empresa, pelo que, ainda que, à data, não existisse contratação coletiva na empresa, o trabalhador não podia dizer isso sem mais, sob pena de estar a agir de má fé, como bem salienta o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Ademais, ficou provado que as declarações do trabalhador sobre a falta de abertura do empregador para falar com ele bem como as declarações sobre a oposição do empregador à atividade sindical na empresa foram totalmente falsas. Assim, para além da gravidade por si só das declarações, acresce o facto de as mesmas serem falsas. Deste modo, o trabalhador violou os deveres de urbanidade, respeito e lealdade, como bem refere o Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que, apesar da liberdade de expressão a que os trabalhadores (como qualquer pessoa) têm direito, podendo esse direito até ser reforçado no caso de se tratar de um representante sindical, essa liberdade de expressão não permite que o trabalhador minta, ainda para mais publicamente, colocando em causa o bom nome do empregador.

Ao contrário do que sucedeu no caso anterior, neste, para além da violação dos referidos deveres relativamente ao empregador, houve também uma violação dos deveres de urbanidade e respeito perante os seus colegas, tendo-se gerado um clima de conflito na sequência da posição tomada pelos sessenta e dois trabalhadores que subscreveram o abaixo-assinado e a resposta que se seguiu por parte do trabalhador.

Assim, fica inequivocamente demonstrado que a conduta do trabalhador causou perturbações dentro da empresa na qual se inseria, visto que as suas declarações ofenderam tanto o empregador como muitos dos seus colegas.

5.1.3. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Fevereiro de 2016

Um terceiro caso de declarações difamatórias por parte do trabalhador sobre o empregador foi analisado pelo acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Fevereiro de 2016. Este caso distingue-se dos dois anteriores por dois motivos: por um lado, a trabalhadora não foi despedida, tendo-lhe sido aplicada uma sanção disciplinar de suspensão do trabalho por trinta dias com perda de retribuição e de antiguidade; por outro lado, a trabalhadora em questão não proferiu as suas declarações a nenhum órgão de comunicação social. Ao invés, afirmou que não recomendava o lar de idosos onde trabalhava a ninguém, tendo feito essa afirmação na presença de colegas e de um terceiro. Assim, sabendo que o Tribunal da Relação não poderia nunca transformar uma suspensão num despedimento, o que nos interessa aqui é perceber se havia motivos para o empregador aplicar uma sanção mais grave do que a suspensão e ter despedido a trabalhadora.

Os comentários difamatórios da trabalhadora ocorreram durante uma reunião formativa que teve lugar nas instalações da empresa e na qual estavam presentes cerca de trinta colegas e uma formadora externa. Aí, para além de afirmar que não recomendava o empregador a ninguém, referiu que não se importava que a empresa fechasse, pois se isso acontecesse ia para o fundo de desemprego.

A trabalhadora já tinha sido alvo de dois processos disciplinares anteriores, um primeiro no qual lhe foi aplicada uma repreensão registada e um segundo no qual lhe foi aplicada uma suspensão de quinze dias com perda de antiguidade e retribuição.

Ao afirmar que não recomendava a empresa a ninguém, especialmente sem justificar essa afirmação, a trabalhadora violou os deveres de lealdade, de respeito e urbanidade a que estava adstrita. Efetivamente, como já referimos anteriormente, o trabalhador tem direito à liberdade de expressão, sendo que o trabalhador que critica o empregador não viola, apenas por esse facto, os deveres *supra* referidos. No entanto, essa crítica deve ser feita de forma educada, não podendo violar o dever de sigilo a que o trabalhador está obrigado e não podendo prejudicar a imagem e o bom nome da empresa⁶⁰. Ora, ao fazer um comentário nos termos já expostos, a trabalhadora colocou em causa a imagem e o bom nome do empregador.

⁶⁰ Júlio Gomes, *ob. cit.*, p. 531

No entanto, essa crítica foi feita na presença de apenas uma pessoa que não se encontrava ligada ao empregador, tratando-se inclusivamente de uma pessoa que estava presente apenas para dar uma formação aos trabalhadores da empresa. Assim, o dano causado ao empregador pelo comportamento da trabalhadora seria sempre muito reduzido, se não mesmo nulo, não se verificando uma perturbação no seio da empresa. Desta forma, a trabalhadora nunca poderia ser despedida pela crítica que fez.

5.1.4. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 2010

Ainda no âmbito da análise de situações em que o trabalhador difamou o empregador (embora este caso envolva outras questões), analisemos agora o caso da trabalhadora da Sociedade Portuguesa de Autores, que foi despedida por dois motivos: em primeiro lugar, pela utilização de recursos do empregador, tanto materiais como humanos, durante o tempo e no local de trabalho, para questões pessoais; e, em segundo lugar, a realização de uma entrevista, na qual criticou severamente os superiores hierárquicos.

Esta situação foi analisada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Outubro de 2009, e, posteriormente pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 2010, tendo ambos decidido, em sentido contrário à decisão do Tribunal de 1.^a instância, considerando que se tratava, efetivamente, de uma situação de justa causa de despedimento, uma vez que os dois comportamentos da trabalhadora, em conjunto, são de tal forma graves que justificam a quebra da confiança que o empregador tinha sobre a trabalhadora, impossibilitando, desta forma, a manutenção da relação laboral.

Vejamos, então, mais em pormenor, os factos mais relevantes relativos a este caso.

Uma trabalhadora da Sociedade Portuguesa de Autores, com vínculo laboral desde 1987, desempenhava as funções de Adjunta da Administração, sendo igualmente a responsável pelo departamento de relações internacionais, representando a SPA no estrangeiro.

Devido às funções que desempenhava, a trabalhadora deslocava-se com alguma frequência ao estrangeiro.

Na sequência de uma dessas deslocações, a trabalhadora apresentou uma nota de débito no montante de € 3.168,22, tendo essa nota de débito sido emitida por uma empresa do seu marido.

Adicionalmente, em Outubro de 2002, a trabalhadora recorreu a outros trabalhadores da SPA para organizarem a sua festa de aniversário durante o tempo e no local de trabalho. Entre os trabalhos desenvolvidos por esses funcionários para a festa de aniversário em causa esteve a decoração de uma sala para a realização da festa, incluindo a colocação de móveis, que eram propriedade da SPA.

Nessa festa de aniversário estiveram presentes o presidente e outros membros da direção da Sociedade Portuguesa de Autores, que se aperceberam da utilização de mobiliário da SPA.

Para além desta situação, dois trabalhadores, durante o seu horário de trabalho, tomaram conta das filhas da trabalhadora, quer na sede da Sociedade Portuguesa de Autores, quer em casa da trabalhadora.

Uma trabalhadora passou cinco dias em casa da trabalhadora, que se encontrava ausente do país, para tomar conta das filhas desta.

Um outro trabalhador tratava de assuntos pessoais da trabalhadora, nomeadamente do levantamento de compras e troca de artigos, havendo ainda outros trabalhadores que auxiliavam essa trabalhadora em assuntos relacionados com a abertura de um estabelecimento de venda de brinquedos.

Convém ainda realçar que quem nomeou a trabalhadora para o cargo de Adjunta da Direção foi o presidente e administrador-delegado da Sociedade Portuguesa de Autores, que é seu pai, sendo este também o seu superior hierárquico.

Finalmente, em Dezembro de 2003, a trabalhadora deu uma entrevista a um jornal, na qual afirmou que os novos membros da Direção não tinham capacidade para gerir a Sociedade Portuguesa de Autores, referindo ainda que o novo presidente da Direcção, que substituiu o seu pai, passou a ganhar por mês o que nunca imaginou que poderia ganhar num ano.

Ora, tendo em conta os factos descritos, entendemos que, tanto o Tribunal da Relação, como o Supremo Tribunal de Justiça estiveram bem ao entenderem que havia justa causa para despedimento. A utilização de recursos, materiais e humanos, da empregadora para benefício próprio, incluindo para a abertura de um estabelecimento comercial da trabalhadora, representa

uma clara violação do dever de lealdade perante o empregador e do dever de custódia, previstos no artigo 128.º, n.º 1 f) e g) do Código do Trabalho, respetivamente. Acresce o facto de a trabalhadora fazer valer o cargo que tinha, adjunta da administração, portanto um cargo com importância na empresa, para coagir os restantes trabalhadores a trabalharem em seu benefício, violando, deste modo, o dever de urbanidade previsto no artigo 128.º, n.º 1 a) do Código do Trabalho⁶¹. Finalmente, ao dar uma entrevista a um jornal⁶², na qual colocou em causa a capacidade dos novos membros da direção da empregadora, fazendo inclusivamente comentários sobre a remuneração do presidente da direção, tal situação representa, uma vez mais, uma violação do dever de lealdade, com a agravante de se tratar de um comportamento lesivo da imagem, da honra, do prestígio e da credibilidade da empresa⁶³, pelo que, na nossa

⁶¹ Quanto a este ponto, refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que “*o apurado comportamento da autora não pode deixar de considerar-se particularmente grave e censurável, já que, ocupando, na ré, cargos com responsabilidades hierárquicas e elevada projecção institucional, essas funções pressupunham maior exigência e acuidade quanto aos deveres de lealdade, de boa utilização dos bens pertinentes ao seu trabalho e de respeito para com a empregadora.*

De facto, conforme é afirmado no acórdão recorrido, «atentas as funções de especial responsabilidade que estavam cometidas à Autora, a esta estava adstrito o especial dever de zelar pelos meios humanos e materiais da sua entidade patronal».”

⁶² Relativamente à entrevista, refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa o seguinte:

“Face ao comportamento da Autora, qualquer empregador, colocado na posição da Ré, teria perdido de forma irremediável a confiança na Autora, pelo que é de considerar que, pela sua gravidade e consequências, o comportamento ilícito e culposo da Autora tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A continuidade da relação contratual representaria, neste caso, uma insuportável e injusta imposição para a Ré de um comportamento revelador de clara falta de urbanidade. Se a apelante não despedisse a apelada, em face da gravidade da sua conduta, a sua prática disciplinar ficaria posta em causa e, além de perder a face, acabaria também por perder o respeito e autoridade disciplinar sobre a Autora e sobre os demais trabalhadores, ficando assim aberto o caminho à indisciplina, jamais podendo por factos desta gravidade e natureza despedir qualquer trabalhador. E não se olvide a elevada componente da publicidade, através da entrevista a um jornal de grande divulgação nacional.”

⁶³ Neste sentido, refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa:

“Tendo em atenção esse padrão objectivo, não podem deixar de se considerar não só as expressões utilizadas, e acima transcritas, como a redacção do texto, no seu todo, como altamente ofensivos da dignidade da Ré, enquanto instituição, bem como das pessoas à frente dos seus destinos.

A Autora põe em causa, de forma intolerável, a honra e consideração dos seus superiores hierárquicos e da instituição em si.

Há, manifestamente, a intenção de ofender, de pôr em causa a honra e consideração dos visados. A Autora sabia que punha em causa o bom-nome, a credibilidade, e a honestidade das chefias da Ré.”

opinião, as decisões do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal de Justiça não nos merecem qualquer censura.

5.2. Passagem de informações da empregadora a empresas concorrentes

5.2.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Janeiro de 2017

No caso ora abordado, uma trabalhadora foi despedida por ter enviado um email, do seu email profissional, para um seu outro email profissional associado a outra organização para a qual trabalhava. Refira-se que a trabalhadora, ao recorrer para o Tribunal da Relação, não colocou em causa a sanção aplicada, tendo apenas alegado que a prova era nula. O que aqui nos interessa não é a questão da nulidade da prova, que, aliás, na nossa opinião, não existiu, mas o comportamento da trabalhadora.

O referido email enviado pela trabalhadora não tinha qualquer texto nem assunto, mas tinha catorze anexos que continham informações relacionadas com a atividade da empresa, fornecedores, procedimentos internos e processos de assistência prestados pela empresa.

Acontece que a empregadora sobre o qual a trabalhadora enviou os anexos é uma seguradora, sendo que o email da trabalhadora que recebeu esses anexos está associado ao hospital no qual a trabalhadora também prestava a sua atividade, hospital esse cujo acionista maioritário é uma outra seguradora, concorrente da empregadora da trabalhadora.

Ora, tendo a trabalhadora enviado os ficheiros de um dos seus emails profissionais para o outro, nenhum deles estava abrangido pela proteção conferida pelo artigo 22.º do Código do Trabalho. Efetivamente, o empregador não pode consultar o conteúdo dos emails pessoais dos trabalhadores. Por vezes a distinção é difícil de se fazer, uma vez que não é incomum os trabalhadores utilizarem os seus emails profissionais para enviarem mails com conteúdo pessoal. No entanto, no caso em análise, tanto o email que usou para enviar, como o que usou para receber, bem como o próprio conteúdo do mail enviado, era profissional, pelo que, tanto a empregadora seguradora como o empregador hospital poderiam consultar o referido mail, bem como o seu conteúdo.

Assim, poderia o hospital ter conhecimento do conteúdo dos documentos enviados por email, podendo fornecer esses documentos à seguradora que, no fundo, detém a maioria do hospital.

Com esta conduta, ainda que não o tenha feito com esse objetivo, a trabalhadora passou informações confidenciais da sua empregadora a uma empresa concorrente, violando, desta forma, o seu dever de lealdade, na vertente do dever de sigilo, nos termos já desenvolvidos anteriormente.

Tendo em conta que informações confidenciais da empresa chegaram ao conhecimento de terceiros fica claro que a conduta da trabalhadora causou “uma perturbação específica no seio da empresa”, ainda que essa perturbação não possa ser precisada, dependendo sempre do que os terceiros pudessem fazer com as informações obtidas, tendo igualmente causado um dano efetivo na relação laboral e não um mero perigo de dano, pelo que entendemos que o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa não merece qualquer reparo.

5.3. Consumo de álcool e de drogas

5.3.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Dezembro de 2011

O alcoolismo e a toxicodependência estão diretamente relacionados com a saúde do trabalhador, pelo que estão abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, como qualquer outra doença. Assim, à partida seria de excluir o alcoolismo e a toxicodependência como factos passíveis de constituírem justa causa de despedimento.

Não obstante, como já ficou dito anteriormente, o que releva no âmbito dos comportamentos extralaborais é a sua consequência no seio da empresa na qual o trabalhador se encontra inserido.

Ora, como se sabe, o alcoolismo e a toxicodependência têm efeitos em muitos momentos da prestação da atividade para a qual o trabalhador foi contratado, podendo ser causa de acidentes de trabalho, de faltas ao trabalho, de quebras de produtividade, de conflitos com colegas ou superiores hierárquicos, entre outras situações. Assim, estamos perante doenças que,

ao serem suscetíveis de afetar o normal funcionamento da empresa, podem justificar o despedimento do trabalhador.

No entanto, não se confunda o alcoolismo e a toxicodependência com o consumo ocasional de álcool ou de drogas, fora do tempo e do local de trabalho, uma vez que este consumo, se não influenciar de qualquer forma a prestação do trabalhador, por estar abrangido pela reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, não pode relevar no âmbito da justa causa de despedimento.

Caso se trate de um consumo ocasional ou esporádico que tenha consequências no âmbito da empresa, como seja o caso em que o trabalhador é motorista e vai prestar a sua atividade sob o efeito de álcool ou de drogas, naturalmente que esse facto pode justificar o despedimento do trabalhador, ainda que esse consumo seja feito fora do tempo e do local de trabalho.

Quanto a este último ponto, veja-se o caso do trabalhador de uma empresa de recolha de lixo da via pública que foi despedido por realizar a atividade para a qual foi contratado sob o efeito de álcool⁶⁴. Na primeira instância, o Tribunal entendeu que havia justa causa para o despedimento. Porém, o Tribunal da Relação do Porto entendeu não existir justa causa para o despedimento, essencialmente por dois motivos: em primeiro lugar, por não existir norma regulamentar na empresa que proíba ou restrinja o uso do álcool durante a execução do trabalho e por não ter ficado provado que, por outra via, tivesse sido transmitida aos trabalhadores tal instrução, e, em segundo lugar, por considerar que a prova obtida a partir do laudo médico se trata de uma prova ilícita, por não ter sido fornecida voluntária e conscientemente pelo trabalhador ao empregador, tendo sido obtida por este através de informação facultada pela companhia de seguros, a quem fora dirigido o referido laudo médico para efeitos do processo de reparação do acidente de trabalho. Analisemos este raciocínio do Tribunal da Relação do Porto.

Efetivamente, como bem assinala o Acórdão, o estado de alcoolemia do trabalhador e o exame médico a que foi sujeito, na sequência do acidente de viação, são factos relativos à sua saúde, logo, integram a sua vida privada, estando, deste modo, cobertos pelo direito fundamental à reserva da vida privada, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição, tratando-

⁶⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Julho de 2013

se também de um direito de personalidade, com consagração expressa no artigo 16.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho e no artigo 80.º do Código Civil. Desta forma, como temos vindo a referir ao longo desta dissertação, vigora o princípio da irrelevância laboral das condutas da vida privada do trabalhador. Não obstante, como também já explicámos, este princípio não é absoluto, não sendo o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador um direito ilimitado. Concretamente no âmbito do Direito do Trabalho os limites ao exercício de direitos de personalidade e direitos fundamentais do trabalhador decorrem da especificidade do contrato de trabalho e das suas componentes de pessoalidade e organizacional, pelo que, apesar de, no caso concreto, estarmos perante uma situação da vida privada do trabalhador, a mesma poderá ter relevância no âmbito da relação laboral com o empregador.

Relativamente ao primeiro argumento explanado pelo Tribunal da Relação do Porto para justificar a ilicitude do despedimento, o mesmo considera que se existisse norma regulamentar que proibisse ou restringisse o consumo de álcool durante a execução do trabalho estaríamos perante uma violação do dever de obediência por parte do trabalhador, que justificaria o despedimento. Como essa norma não existe, e não ficou provado que o trabalhador tinha sido informado que não poderia consumir bebidas alcoólicas durante a prestação da sua atividade, o Tribunal entendeu que não se devia valorar o estado de embriaguez do trabalhador. No entanto, não podemos concordar com esta posição.

Efetivamente, se existisse uma norma no regulamento interno da empresa que proibisse o consumo de bebidas alcoólicas por parte dos trabalhadores durante a execução da sua atividade, tal consumo representaria, sem qualquer dúvida, uma violação do dever de obediência, representando, assim, uma infração disciplinar. Porém, a questão que aqui se coloca é a de saber se, na ausência de uma norma regulamentar com esse teor, poderia ainda o estado de embriaguez do trabalhador durante a execução da sua atividade ser valorado para efeitos disciplinares.

Ora, o estado de embriaguez de um trabalhador durante o tempo de trabalho reflete-se, de forma clara, na sua relação laboral, independentemente da atividade em questão. É que, enfraquecendo os sentidos, o estado de embriaguez coloca em causa muitos dos deveres que impendem sobre o trabalhador, uma vez que diminui o grau de zelo e diligência do trabalhador (artigo 128.º, n.º 1 c) do Código do Trabalho), afeta a sua produtividade (artigos 126.º, n.º 1 e

128.º, n.º 1 h) do Código do Trabalho), aumenta a probabilidade de ocorrência de um acidente de trabalho (artigo 128.º, n.º 1 i) e j) do Código do Trabalho), altera o padrão normal do seu relacionamento com os colegas de trabalho e com terceiros, violando o dever de respeito (artigo 128.º, n.º 1 a) do Código do Trabalho) e lesando o nome e a imagem da empresa.

Naturalmente que há que se ter em consideração diversos fatores para a aplicação da sanção em concreto, nomeadamente a atividade desenvolvida, o grau de alcoolemia, o carácter reiterado do estado de embriaguez e as concretas consequências desse estado na prestação da atividade por parte do trabalhador, mas não se pode desconsiderar essa conduta do trabalhador pelo simples facto de não ser proibida pela regulamento interno da empresa, uma vez que resulta do princípio da boa fé que as partes devem colaborar na obtenção da maior produtividade (artigo 126.º, n.º 2 do Código do Trabalho), pelo que o trabalhador deve apresentar-se ao trabalho na melhor condição possível para o prestar, o que não sucede quando se apresenta embriagado, não sendo necessária qualquer norma empresarial explícita neste sentido, uma vez que essa obrigação decorre já da lei⁶⁵.

Ora, no caso concreto, o trabalhador despedido não conduzia o camião de recolha do lixo, mas auxiliava o condutor, manuseando equipamentos pesados e trabalhando na via pública. Desta forma, parece que o desempenho destas funções pelo trabalhador sob o efeito do álcool coloca em risco o próprio e terceiros, ainda que esse risco não seja tão grande como se fosse o condutor do camião. Assim, na esteira da posição defendida por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*não podemos sufragar o entendimento do Tribunal de que, dentro do camião, o trabalhador é apenas um “acompanhante”, ou seja, um passageiro como outro qualquer. Bem pelo contrário, porque também exerce as suas funções dentro da viatura, o trabalhador deve estar nas melhores condições para o fazer, nomeadamente colaborando com o colega motorista ou alertando-o para algum perigo – ora, por si só, o estado de alcoolemia do trabalhador põe em risco o bom desempenho destas funções*”⁶⁶. Portanto, apesar de se tratar de um comportamento da vida privada do trabalhador, o consumo de álcool teve relevância no

⁶⁵ Neste sentido, cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2013”, *Vinte Anos de Questões Laborais*, n.º 42, Coimbra, Coimbra Editora, Dezembro de 2013, p. 590

⁶⁶ Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, p. 591

âmbito da empresa, uma vez que foi prestar a sua atividade embriagado, motivo pelo qual se trata de um comportamento relevante a nível disciplinar.

Passemos agora à análise do segundo argumento invocado pelo Tribunal da Relação do Porto para defender o carácter ilícito do despedimento deste trabalhador.

Como referimos *supra*, o Tribunal considerou que a prova obtida a partir do laudo médico é ilícita, por não ter sido fornecida voluntária e conscientemente pelo trabalhador ao empregador, tendo sido obtida por este através de informação prestada pela companhia de seguros, a quem fora dirigido o referido laudo médico para efeitos do processo de reparação do acidente de trabalho, pelo que não existiu, por parte do trabalhador, uma voluntária restrição ao seu direito de reserva da intimidade da vida privada, sendo, também por esta via, o despedimento ilícito.

Ora, como vimos aquando da análise da questão da ilicitude da prova, a jurisprudência nacional tem seguido uma orientação restritiva no que diz respeito à obtenção de prova obtida por meios que representam uma violação de direitos de personalidade do trabalhador. E esta é, efetivamente, a orientação mais adequada à proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, que, como se sabe, são alvo de alguma restrição a partir do momento em que é celebrado o contrato de trabalho.

Assim, não é admissível como prova de uma infração uma prova obtida, ela própria, em violação de um direito, sendo que, no âmbito laboral, a tutela reforçada dos direitos de personalidade do trabalhador, como se viu, determina a prevalência destes direitos sobre a prossecução de outros fins do empregador, ainda que se tratem de fins legítimos.

Não obstante, como também já ficou referido anteriormente, não podemos levar esta orientação ao extremo, sob pena de não ser possível valorar a prova que o empregador não solicitou ao trabalhador, mas que obteve por outra via, de forma lícita, ainda que o trabalhador não a tenha prestado ou consentido expressamente na sua utilização.

Ora, é precisamente esta a posição do douto Acórdão em causa, posição esta assente numa interpretação literal dos artigos 17.º a 19.º do Código do Trabalho. Porém, a interpretação feita pelo Tribunal da Relação do Porto vai para além da teleologia das referidas normas⁶⁷.

⁶⁷ Quanto a esta questão, veja-se o que Maria do Rosário Palma Ramalho afirma: “*Estas normas têm dois objectivos, a que subjaz o mesmo fundamento teleológico. O primeiro objectivo é garantir a*

Como é óbvio, justifica-se a aplicação deste regime quando a obtenção da informação sobre factos da vida privada do trabalhador ou a realização dos testes ou exames médicos seja da iniciativa do empregador, uma vez que os artigos 17.º a 19.º do Código do Trabalho pretendem, precisamente, impedir a intromissão na vida privada do trabalhador por parte do empregador.

Por outro lado, a aplicação deste regime aos casos em que o empregador obtém informações relativamente a factos da vida privada do trabalhador de forma lícita, sem que a tenha procurado ou sem que tenha exercido os seus poderes de autoridade no contrato para a obter, ultrapassa a *ratio* deste regime.

Ora, no caso do Acórdão que temos vindo a analisar, foi aplicado o regime dos artigos 17.º e 19.º do Código do Trabalho para além da sua *ratio*. O exame médico foi realizado por iniciativa da entidade hospitalar e não do empregador nem por ordem deste e a obtenção da informação sobre o estado de alcoolemia do trabalhador, por parte do empregador, resultou apenas da atuação da companhia de seguros em sede do processo desencadeado pelo acidente

privacidade do trabalhador perante o empregador, tanto na formação como na execução do contrato de trabalho. O segundo é prevenir a prática de actos discriminatórios contra o candidato a emprego ou o trabalhador, em razão de algum facto da sua vida privada de que o empregador venha a ter conhecimento – ou seja, no domínio laboral, a tutela da reserva da vida privada do trabalhador prossegue acessoriamente um outro direito fundamental do trabalhador, que é o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação no acesso ao emprego e na pendência do contrato (art. 24.º, n.º 1, do CT).

Estes objectivos explicam também o carácter restritivo das limitações ao direito à reserva da vida privada, tanto no caso da solicitação de informações ao trabalhador (art. 17.º), como para efeitos da sua sujeição a exames médicos (art. 19.º). Esse carácter restritivo manifesta-se na exigência de um fundamento objectivo para a solicitação dessas informações e exames ao trabalhador, que devem ser estritamente necessários e relevantes para a actividade a prestar e, no caso de informações sobre a saúde ou o estado de gravidez, só se justificam por “particulares exigências inerentes à natureza da actividade” ou por motivos de segurança do próprio trabalhador ou de terceiros; e manifesta-se ainda no formalismo da fundamentação escrita na solicitação da informação, que assegura a responsabilização do empregador no processo.

Mas, na base destes objectivos está um fundamento teleológico comum, que justifica globalmente o regime reforçado de tutela dos direitos de personalidade do trabalhador e, em especial, a tutela do direito à reserva da sua vida privada: a consciência da assimetria genética do vínculo laboral, pela posição dominial do empregador, que facilita a sua intromissão na vida privada do trabalhador”, ob. cit., pp. 593 e 594

de trabalho, sendo esta legítima e necessária no âmbito do processo relativo a acidentes de trabalho.

Adicionalmente, visto que o empregador não solicitou ao trabalhador a informação ou o exame de alcoolemia, não parece que a falta de consentimento do trabalhador na prestação dessa informação tenha qualquer relevância para efeitos de qualificação da prova como ilícita, sob pena até, caso esse consentimento fosse necessário, de, na prática, impedir o despedimento, já que o trabalhador nunca consentiria em fornecer informações sobre aspetos da sua vida privada ao empregador, sabendo que isso poderia resultar na aplicação de uma sanção disciplinar⁶⁸.

Assim, e em conclusão, também não acompanhamos neste ponto o douto Acórdão, uma vez que, conforme se percebe, a prova foi obtida de forma lícita, pelo que o procedimento disciplinar não padece de qualquer nulidade.

5.4. Assédio a colegas

5.4.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Novembro de 2009

A situação analisada por este acórdão diz respeito ao caso de um trabalhador que enviou a uma colega de trabalho poemas com conteúdo sexual, bem como uma carta na qual continha ameaças, ainda que de forma implícita, que lhe ofereceu um CD com músicas românticas e que acompanhou e seguiu a colega fora do local de trabalho, contra a vontade desta.

Todas estas condutas foram denunciadas pela trabalhadora visada ao seu superior hierárquico, que advertiu o trabalhador para que parasse com estes comportamentos.

Não obstante, o trabalhador enviou uma nova carta à colega, novamente com referências sexuais.

Como consequência desta situação, a trabalhadora iniciou um período de baixa médica, constando de uma declaração médica junta ao processo disciplinar que a trabalhadora se encontrava “*temporariamente incapacitada para o exercício das suas funções por quadro de depressão (...) agravado por problemas de relacionamento inter-partes, no contexto laboral*”.

⁶⁸ Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, p. 596

Entendeu o Tribunal da Relação do Porto que os comportamentos do trabalhador correspondem à prática de assédio sexual intimidatório, constituindo justa causa de despedimento.

Vejamos se assiste razão ao Tribunal da Relação.

Como já se disse anteriormente, só em casos excepcionais poderão as condutas extralaborais do trabalhador ser relevadas para efeitos de justa causa de despedimento, sendo, por isso, a regra a reserva da intimidade da vida privada, apenas se justificando a limitação deste direito em caso de conflito com interesses superiores.

Ora, o assédio, previsto no artigo 29.º do Código do Trabalho, ainda que seja praticado fora do tempo e do local de trabalho, representa uma violação à integridade física ou moral do trabalhador e representa uma violação dos deveres de respeito e de urbanidade impostos pelo artigo 128.º, n.º 1 a) do Código do Trabalho, levando ainda a um decréscimo da produtividade do trabalhador assediado, como sucedeu neste caso, o que constitui uma violação ao disposto no artigo 128.º, n.º 1 h) do Código do Trabalho.

Assim, encontramos aqui em confronto o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador e a dignidade da sua colega, também com proteção constitucional.

Ora, a verdade é que os comportamentos do trabalhador, tal a sua gravidade, criaram um ambiente de trabalho hostil para a sua colega, afetando a dignidade desta ao ponto de ter de se ausentar do trabalho por baixa médica.

Assim, dos comportamentos extralaborais do trabalhador resultou uma real perturbação no âmbito da empresa em que se insere, levando a que uma trabalhadora tivesse de se ausentar por baixa médica, ficando o trabalhador a ocupar o seu lugar, o que não fez da melhor forma, originando reclamações por parte de, pelo menos, um cliente. Deste modo, não restam dúvidas sobre a existência de justa causa para o despedimento do trabalhador. Aliás, como bem realça o acórdão analisado, mesmo que tivesse “apenas” ocorrido a situação de assédio, sem as consequentes reclamações de um cliente pela má execução da atividade por parte do trabalhador ao substituir a colega, devido à gravidade dos comportamentos do trabalhador perante a sua colega justificava-se, sem mais, o despedimento.

5.5. Concorrência com o empregador

5.5.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Dezembro de 2011

Uma trabalhadora foi despedida por ser sócia de uma sociedade concorrente da sua empregadora, tendo ambas semelhantes objetos sociais e concorrendo ambas para a adjudicação de duas obras. O Tribunal da Relação do Porto entendeu que a trabalhadora, com esta conduta, violou o seu dever de boa fé, bem com o dever de lealdade perante o empregador, tendo essa violação sido de tal forma grave que se justifica o seu despedimento.

No entanto, com o devido respeito, não podemos concordar com o referido acórdão.

A trabalhadora exercia as funções de técnica de gestão de obra, de orçamentação de obras, gestão de fornecedores, de stock e de manutenção, pelo que tinha um conhecimento muito profundo sobre a realidade da empregadora, conhecimento esse que poderia, efetivamente, usar em proveito da empresa da qual era sócia. Sendo certo que em momento algum comunicou à empregadora essa sua condição de sócia numa sociedade concorrente.

Porém, tal facto não é suficiente para justificar o despedimento da trabalhadora. Por um lado, ficou provado que a trabalhadora sempre prestou a sua atividade com zelo e diligência, tendo um bom desempenho profissional e não tendo quaisquer antecedentes disciplinares. Por outro lado, e mais relevante ainda, não ficou provado que a obra para a qual as duas sociedades concorreram foi ganha pela sociedade da qual a trabalhadora era sócia pelos conhecimentos que esta tinha da sua empregadora.

Assim, ainda que a trabalhadora possa ter violado o dever de lealdade perante a empregadora, uma vez que devia ter informado que era sócia de uma sociedade concorrente, a violação desse dever não foi grave ao ponto de justificar o seu despedimento.

Não se tendo provado que a empregadora não ganhou o concurso por culpa da conduta da trabalhadora, não se pode dizer que tenha existido uma lesão dos interesses da empresa devido ao seu comportamento. Como se disse anteriormente, não basta que haja o perigo de essa lesão ocorrer no futuro, sendo necessário que se verifiquem danos concretos e efetivos na prestação do trabalho ou no âmbito da empresa, sob pena de estarmos perante uma restrição injustificada do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Neste sentido, entendemos que não havia justa causa para o despedimento da trabalhadora.

5.6. Prática de crimes que impossibilitam a prestação da atividade do trabalhador

5.6.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16 de Janeiro de 2014

Neste acórdão analisou-se o despedimento de um trabalhador, que exercia funções de estafeta, tendo para tal de conduzir diariamente veículos motorizados, em virtude de ter sido condenado pela prática um crime de condução sob o efeito de álcool, com a aplicação da sanção acessória de inibição de conduzir por quatro meses.

O trabalhador foi despedido pela empregadora com fundamento na verificação de cinco faltas injustificadas seguidas, tendo essas faltas ocorrido em virtude da inibição de condução.

Sucedeu, no entanto, que o trabalhador se deslocou sempre ao seu local de trabalho, sendo a ausência do local de trabalho diferente da impossibilidade de exercer a sua atividade. Por este motivo, entendeu o Tribunal da Relação de Évora que o despedimento foi ilícito, por não se verificar a justa causa invocada pela empregadora.

Porém, refere, e bem, na nossa opinião, o Tribunal da Relação que o trabalhador incumpriu a sua principal obrigação no âmbito da relação laboral: a obrigação de prestar trabalho. Tendo tal incumprimento ocorrido devido a um comportamento culposos imputável ao trabalhador. E sendo esse um comportamento ocorrido fora do tempo e do local de trabalho, nem por isso deixa de ter relevância no âmbito da relação laboral, visto que impediu o trabalhador de prestar a sua atividade durante quatro meses, ou seja, causou um concreto e efetivo dano na relação laboral.

Este será um dos poucos casos em que se justifica o despedimento de um trabalhador por comportamentos extralaborais que violam não um dever acessório, mas o principal dever que impende sobre o trabalhador na relação laboral.

Não obstante, uma vez que a empregadora fundamentou o despedimento exclusivamente na questão das faltas injustificadas, o Tribunal da Relação, apesar de entender que o comportamento do trabalhador justificava o seu despedimento, não podia substituir-se à empregadora e alterar a justificação do despedimento, pelo que considerou, corretamente, que este foi ilícito.

5.7. Condutas da vida familiar, sexual e religiosa do trabalhador

Nos termos do disposto no artigo 23.º do Código do Trabalho, que consagra o princípio da não discriminação, são ilícitos os despedimentos baseados em factos da esfera íntima do trabalhador, como sejam o estado civil, a orientação sexual, a religião, a gravidez, a maternidade ou a paternidade⁶⁹.

Há, no entanto, situações em que os factos inseridos na esfera íntima do trabalhador podem ter relevância para efeitos de justa causa do despedimento, como se verá.

5.7.1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 2012

Como se disse, em regra, os factos relacionados com a vida sexual do trabalhador não podem ser considerados para efeitos de justa causa de despedimento, uma vez que esses factos se encontram abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada.

No entanto, podem existir situações, como a do acórdão em análise, em que os comportamentos sexuais do trabalhador podem justificar o seu despedimento.

No presente caso, uma trabalhadora de um café foi despedida por ter tido relações sexuais com o marido da sua empregadora no local de trabalho.

Efetivamente, a empregadora, no final de um dia de trabalho e após o encerramento do estabelecimento comercial por si explorado, dirigia-se para casa quando resolveu voltar ao estabelecimento. Nesse momento, encontra a trabalhadora a sair do armazém do estabelecimento com a roupa desabotoada, sem que esta lhe tenha explicado o motivo de ainda se encontrar no local.

⁶⁹ Podem, no entanto, existir casos que justifiquem não o despedimento, mas a caducidade do contrato por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva. Insere-se nesta hipótese os casos em que o trabalhador foi contratado tendo em conta o seu género sendo que, já durante a vigência do contrato de trabalho, realizou uma mudança de sexo, tornando inviável o contrato de trabalho por inaptidão. Neste sentido, cfr. Teresa Coelho Moreira, “Discriminação com base na orientação sexual dos trabalhadores”, *Igualdade e Não Discriminação – Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 160 e 161

De seguida, a empregadora dirigiu-se ao armazém e encontrou o seu marido, que estava com as calças abertas. Ao deparar-se com este cenário, a empregadora pediu explicações ao seu marido, que confessou que tinha tido relações sexuais com a trabalhadora no armazém do estabelecimento, tendo tal facto ocorrido por diversas vezes.

Ora, conforme já tivemos oportunidade de referir anteriormente na nota 44, neste caso, a prova não foi obtida de forma ilícita, não tendo sido obtida através da violação dos direitos de personalidade da trabalhadora.

Com esta conduta que, não obstante se tratar de extralaboral, aconteceu no local de trabalho, a trabalhadora violou o dever de respeito e de lealdade em relação à empregadora, deveres esses que assumem particular relevância nesta relação laboral, uma vez que a trabalhadora era a única pessoa ao serviço da empregadora, trabalhando para esta há mais de dez anos.

Assim, com a conduta da trabalhadora, e tendo em consideração as particularidades desta relação laboral, houve uma total perda de confiança por parte da empregadora, sendo evidente que o comportamento da trabalhadora originou uma perturbação no seio da empresa, com os consequentes danos efetivos na relação contratual entre trabalhadora e empregadora, não se podendo exigir a esta última a manutenção do contrato de trabalho.

Em conclusão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou corretamente que existiu justa causa para o despedimento, em virtude da violação do dever de respeito e de lealdade por parte da trabalhadora.

5.7.2. Trabalhadores de tendência

Apesar de, tanto quanto sabemos, esta questão nunca ter sido analisada pela jurisprudência nacional, é entendimento unânime na doutrina que factos integrantes da esfera íntima do trabalhador podem ser relevantes quando se encontra inserido numa empresa de tendência⁷⁰. São empresas de tendência aquelas que desenvolvem uma atividade económica baseada em determinados princípios ideológicos, que pretendem difundir, inserindo-se neste

⁷⁰ Diogo Leote Nobre, *ob. cit.*, p. 940

conceito os partidos políticos, sindicatos, igrejas e restantes comunidades religiosas⁷¹. No entanto, não basta que haja por parte do empregador uma simples adesão a uma determinada ideologia para que se trate de uma organização de tendência, supondo esta “*um âmbito em que a dicotomia sócio-económica entre empregador e trabalhador se anule em virtude da presença do elemento ideológico que constitui a essência da instituição. Não pode confundir-se tendência com interesse da empresa*”⁷².

Ora, no caso das organizações de tendência estamos perante um conflito de direitos, uma vez que, de um lado, encontramos os direitos do trabalhador à reserva sobre a intimidade da vida privada, bem como à liberdade de culto, consciência e religião (artigos 26.º, n.º e 41.º da Constituição da República Portuguesa), e, por outro lado, o direito do empregador em prosseguir objetivos relacionados com determinada ideologia (artigos 41.º, 42.º, 51.º e 56.º da Constituição), desde que esses objetivos sejam, naturalmente, lícitos.

Assim, coloca-se a questão de saber até que ponto poderão os direitos do trabalhador ser restringidos para que o empregador possa exercer o seu direito a prosseguir o objetivo que pretende.

Neste ponto há que distinguir entre os trabalhadores que executam tarefas neutras e os que exercem funções de tendência⁷³. Os primeiros exercem apenas atividades executivas ou administrativas, indiferentes à organização em que se inserem e à sua ideologia, pelo que deverão ser equiparados aos trabalhadores de empresas que não sejam de tendência. Já quanto aos segundos, dever-se-ão abster de agir de forma contrária aos interesses e objetivos da organização para a qual prestam a sua atividade, durante o exercício dessa atividade. No que diz respeito aos factos da vida privada do trabalhador entende a doutrina que não deverão ser relevadas para efeitos de justa causa de despedimento as condutas adotadas pelo trabalhador, mesmo que sejam contrárias à ideologia da organização em que se insere, desde que mantenha

⁷¹ Não obstante esta definição um pouco simplista, a verdade é que o conceito de organizações de tendência tem sido alvo de grande discussão. Neste âmbito, e com uma síntese das diversas posições adotadas sobre esta definição, veja-se Ana Catarina Aguiar, *A relevância da conduta extra laboral em sede de justa causa de despedimento: as organizações de tendência*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017, pp. 32 e ss.

⁷² Teresa Coelho Moreira, “Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”, p. 508

⁷³ Teresa Coelho Moreira, “Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”, p. 517

essas condutas em segredo ou se tratem de condutas socialmente aceites. Assim, ainda que o trabalhador tenha ideologias diferentes das da organização para a qual trabalha, apenas poderá haver justa causa de despedimento no caso de o trabalhador exteriorizar essas diferenças de tal forma que coloque em causa a credibilidade da organização ou crie uma perturbação no seio desta, causando um prejuízo efetivo, e não meramente eventual, ao empregador, pelo que, também aqui, vigora o princípio da irrelevância dos comportamentos extralaborais para efeitos de justa causa de despedimento.

6. A utilização da Internet e das redes sociais no âmbito extralaboral

Atualmente, o direito de acesso à Internet é reconhecido como um direito do homem e do cidadão, uma vez que se trata de um recurso fundamental, nos dias de hoje, para o exercício do direito à informação e do direito de liberdade de expressão. Inclusivamente, são muitos os trabalhadores que utilizam a Internet como uma forma de organização e atividade sindical.

Como se sabe, as redes sociais são utilizadas cada vez mais, não só para lazer, mas também para questões profissionais, ocorrendo um esbatimento da fronteira entre a vida privada e a vida profissional dos trabalhadores no âmbito da Internet.

Como já ficou acima referido, o principal elemento que caracteriza o contrato de trabalho é a existência de subordinação jurídica. Ora, essa subordinação cessa a partir do momento em que o trabalhador não se encontra no local e no horário de trabalho, podendo dispor do seu tempo como bem entender, nomeadamente sendo um utilizador ativo nas variadas redes sociais disponíveis na Internet.

No entanto, acontece que muitas vezes os trabalhadores estão ligados entre si, ou ligados com o empregador, nas redes sociais, através de “amizades” que permitem “*um acesso multilateral a informações e dados pessoais*”⁷⁴, informações estas protegidas pelo Código do Trabalho, nos seus artigos 16.º a 22.º, podendo colocar em causa o normal funcionamento da relação laboral.

⁷⁴ Susete Machado de Sousa, *As Redes Sociais e os Blogues no Contrato de Trabalho – Sobre a eventual relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa – Escola de Direito do Porto, 2013

Efetivamente, a utilização das redes sociais por parte dos trabalhadores acarreta graves riscos, nomeadamente no que diz respeito à divulgação de informação confidencial, à prática de atos de concorrência desleal e ao uso ilegítimo de sinais distintivos de comércio.

Adicionalmente, há ainda a questão de os trabalhadores poderem criticar o funcionamento da empresa, os produtos desta, outros trabalhadores ou até o empregador.

A liberdade de expressão é um dos pilares em qualquer sociedade democrática, permitindo que se expressem opiniões, por mais chocantes que estas possam ser. Daí que se coloque a questão de saber se um trabalhador pode ver a sua liberdade de expressão online ser restringida, quando se trate de publicações relacionadas com a sua atividade profissional e afete, de certo modo, a empresa em que se encontra inserido, o seu empregador, ou os seus colegas de trabalho.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁷⁵ entende que há três limites ao exercício dos direitos de personalidade do trabalhador, sendo que SUSETE MACHADO DE SOUSA⁷⁶ considera que não existe qualquer motivo para que esses limites não se apliquem aos direitos de personalidade do trabalhador decorrentes da sua utilização das redes sociais. Falamos dos limites imanentes, decorrentes do princípio geral da boa fé, cuja violação resulta numa situação de abuso de direito, nos termos do disposto no artigo 334.º do Código Civil, dos limites extrínsecos, que geram uma situação de colisão de direitos, devendo essa situação ser resolvida de acordo com os critérios referidos no artigo 335.º do Código Civil, e dos limites voluntários, resultantes da vontade do trabalhador, do contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Naturalmente que estes limites não se aplicam de igual forma a todos os trabalhadores. Efetivamente, os trabalhadores que exercem cargos de direção estão sujeitos a maiores restrições nas suas atividades online, em virtude de existir, nesses casos, uma propensão para se confundir a opinião pessoal do trabalhador e a posição institucional do empregador.

Outros casos onde as restrições à liberdade de expressão dos trabalhadores podem ser mais acentuadas são os relacionados com as empresas de tendência. Nestes casos, mesmo quando se trate de um trabalhador de tendência “neutro”, dever-se-á entender que estes

⁷⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II*, pp. 390 e ss.

⁷⁶ Susete Machado de Sousa, *ob. cit.*, p. 29

trabalhadores têm o dever de evitar pronunciar-se de forma pública, através da internet, contra a ideologia seguida pela empresa em que se encontram inseridos.

Apesar de a liberdade de expressão ser um direito fundamental numa sociedade democrática, como se disse, tal não significa que um trabalhador possa utilizar a internet para dizer tudo o que entender sobre o empregador, sobre os seus colegas ou sobre a empresa em que se insere, mesmo nos casos em que seja um trabalhador que não ocupe cargos de direção ou esteja inserido numa empresa de tendência. Assim, está completamente vedado ao trabalhador o recurso ao “*cybersmearing*”, isto é, a publicação de conteúdos injuriosos ou difamatórios online. Apesar de o trabalhador ter direito à sua liberdade de expressão, a mesma não pode afetar o direito à honra e ao bom nome dos outros, sejam pessoas singulares ou coletivas, uma vez que se tratam de direitos igualmente protegidos pela Constituição (artigo 26.º da Constituição), podendo a violação destes direitos gerar responsabilidade civil e até penal.

Como se percebe, estas possíveis condutas online por parte dos trabalhadores levam ao conflito de direitos constitucionalmente consagrados de ambas as partes, pelo que o equilíbrio entre os direitos e os deveres dos trabalhadores nas redes sociais deverá, à partida, ser analisado casuisticamente.

Coloca-se, neste âmbito, a questão de saber se as comunicações efetuadas pelos trabalhadores nas redes sociais podem ser considerados factos da vida privada dos trabalhadores.

A Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, no seu artigo 2.º, n.º 1 a) considera que uma comunicação é qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes, mediante a utilização de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público, excluindo, expressamente, do seu âmbito de proteção todas as informações difundidas ao público em geral, através de uma rede de comunicações eletrónicas que não possa ser relacionada com o assinante de um serviço de comunicações eletrónicas ou com qualquer utilizador identificável que receba a informação.

Ora, esta indeterminabilidade dos recetores das informações partilhadas de forma pública, seja através de um mural de uma rede social ou através de qualquer outra forma, justifica o afastamento do regime da privacidade das comunicações eletrónicas, pelo que todas

as comunicações efetuadas nesses termos por um trabalhador fazem parte da sua esfera pública, sendo passíveis de constituir justa causa para o seu despedimento, se a gravidade da situação e as suas consequências na empresa assim o justificarem.

Neste sentido, há inclusivamente quem considere que as “amizades” e conexões estabelecidas através das redes sociais representam uma “autocolocação” em perigo por parte do trabalhador e até uma recusa de proteção da privacidade⁷⁷.

Outros autores entendem que há que ter em consideração o carácter tendencialmente público ou privado da rede social e a vontade do utilizador, o que pode ser afetado pelas configurações de privacidade⁷⁸.

Em sentido semelhante pronunciou-se TERESA COELHO MOREIRA, segundo a qual deverá sempre ser feita uma avaliação casuística da conduta do trabalhador, tendo em conta dois fatores: as configurações da conta do trabalhador e o tipo de rede social em questão. De acordo com esta autora, apenas se inserem no âmbito da esfera privada do trabalhador os conteúdos partilhados apenas para os “amigos”, inserindo-se na esfera pública os conteúdos partilhados perante o público em geral, não merecendo, por isso, qualquer tipo de proteção de privacidade⁷⁹.

Na nossa opinião, a solução mais adequada é a defendida por TERESA COELHO MOREIRA, devendo a análise ser feita casuisticamente, tendo sempre em consideração as configurações de privacidade da conta, o meio de divulgação da comunicação e o tipo de rede social em questão. No entanto, discordamos da autora, quando afirma que os conteúdos partilhados apenas com os amigos inserem-se na esfera privada do trabalhador. Aliás, concordamos com esta posição, de princípio, embora haja casos em que esta solução não é suscetível de ser aplicada. Nomeadamente, nos casos em que o trabalhador tem milhares de “amigos” ou de “seguidores” numa determinada rede social. Nestes casos, em que o trabalhador publica algo na sua cronologia, sabendo que poderá ser lida por alguns milhares de pessoas,

⁷⁷ Susete Machado de Sousa, *ob. cit.*, p. 26

⁷⁸ Susete Machado de Sousa, *ob. cit.*, p. 27

⁷⁹ Teresa Coelho Moreira, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais *online*: algumas questões”, *Questões Laborais*, ano XX, n.º 41, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 88 e ss.

que poderão, inclusivamente, partilhar essa publicação, não parece correto, salvo melhor opinião, incluir estas publicações na esfera privada do trabalhador⁸⁰.

⁸⁰ Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2014:

“I. No conceito de “amigos” do Facebook cabem não só os amigos mais próximos, como também outros amigos, simples conhecidos ou até pessoas que não se conhece pessoalmente, apenas se estabelecendo alguma afinidade de interesses no âmbito da comunicação na rede social que leva a aceitá-los como “amigos”.

II. Através de um amigo a publicação de um conteúdo pode tornar-se acessível aos amigos deste, além de poder ser copiado para papel e exportado para outros sítios na internet ou para correios electrónicos privados e de se manter online por um período indeterminado de tempo.

III. O recorrente não podia deixar de levar em conta todos estes factores e, logo, não poderia, nem é credível que o tenha suposto, ter uma expectativa minimamente razoável de reserva na divulgação do conteúdo. Daí não surpreender, antes sendo o desfecho normal e previsível da conduta do A., que o resultado tenha sido o que se provou, sendo forçoso concluir que a divulgação do conteúdo em causa, apesar de disponibilizada a “amigos”, deve ser considerada como pública.

IV. Se alguma dúvida houvesse, bastaria atentar na parte final do mesmo, de onde resulta claro que o A. deixou um verdadeiro apelo à divulgação (partilha) do comunicado para além dos seus amigos, ao rematar o texto escrevendo “PARTILHEM AMIGOS”, expressão tem um sentido equivalente ao que num outro contexto teria dizer-se “divulguem amigos”.

V. É entendimento pacífico da jurisprudência que a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal veda ao empregador a possibilidade de procurar obter provas para instruir processo disciplinar através do acesso às mensagens pessoais. As provas obtidas em violação daquele direito do trabalhador são nulas e, logo, insusceptíveis de serem atendidas.

VI. Mas como se concluiu, o trabalhador, por sua livre iniciativa, ao proceder aquela publicação, não só quis deixar ao livre arbítrio dos seus “amigos” de Facebook procederem conforme lhes aprouvesse na divulgação do conteúdo que publicou, como inclusive tinha em vista que através deles houvesse uma divulgação mais ampla, nomeadamente, aos “amigos” dos seus “amigos”. Por conseguinte, não podia ter qualquer expectativa de privacidade, já que deliberadamente nem a procurou preservar, antes apelando a que os seus amigos partilhassem o conteúdo (post) que publicou.

VII. Nesse quadro, tanto mais que o conteúdo publicado é expressivo na ofensiva e difamação da sua entidade empregadora e do presidente do conselho de administração, o trabalhador não podia ignorar a possibilidade séria e previsível de que o conteúdo publicado (post), chegasse ao conhecimento de um leque alargado de trabalhadores, ou mesmo de superiores hierárquicos, ou até à sua entidade empregadora. E, assim aconteceu: a publicação do conteúdo foi efectuada a 1 de Maio de 2013 e no dia imediatamente seguinte, a 2 de Maio, já tinha extravasado os “amigos” do Facebook e chegado ao conhecimento de outros trabalhadores e da entidade empregadora.

VIII. Assim, está claramente afastado o carácter privado do grupo e a natureza “privada” ou “pessoal” das publicações e, logo, aquele conteúdo (post) e o seu autor não beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho.

IX. O exercício do direito à liberdade de expressão e de opinião, consagrado no art.º 14.º do CT/09, deve conter-se dentro de determinados limites, nomeadamente, respeitando os “direitos de

Já nos casos em que as comunicações são feitas de forma privada, nomeadamente através dos serviços de “chat” das redes sociais, para um número determinado de pessoas, essas comunicações deverão ser consideradas como factos da vida privada do trabalhador, gozando, assim, de uma expectativa de reserva da intimidade da vida privada, não podendo servir de fundamento ao despedimento do trabalhador.

personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa”.

X. O A. podia livremente exercer-lo, inclusive no Facebook e reportando-se à situação e manifestando o seu desagrado, ainda que com uma linguagem “mais vigorosa”, como refere. Porém, esse maior vigor na linguagem, ou mesmo o estilo “panfletário” a que também alude, não podem dar cobertura à violação dos direitos da entidade empregadora e dos seus representantes. O exercício do direito de opinião não fica diminuído por isso. Dito por outras palavras, não é necessário recorrer à ofensa grosseira e pessoal, bem como à difamação para afirmar e reclamar um direito.”

CONCLUSÕES

Ao longo da presente dissertação analisámos a temática da relevância dos comportamentos extralaborais do trabalhador para efeitos da justa causa de despedimento. E fizemos essa análise à luz dos direitos do trabalhador, mas também do empregador. Direitos esses em constante conflito.

Efetivamente, de um lado temos o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, que lhe permitiria fazer, no âmbito extralaboral, tudo aquilo que bem entendesse, e do outro o direito à livre iniciativa económica do empregador, que lhe daria o direito de, através do seu poder disciplinar e de direção, tomar as decisões que julgasse melhores para a sua atividade, incluindo o despedimento de trabalhadores. Porém, estes direitos não são absolutos, limitando-se mutuamente.

Assim, para percebermos qual a relevância dos comportamentos da vida privada do trabalhador no âmbito da relação laboral, tivemos de começar por analisar, ainda que de forma pouco aprofundada, esta mesma relação. E ao fazer esta análise, tendo em consideração as características da relação laboral e as obrigações que dela decorrem para o trabalhador, concluímos que existem deveres, os chamados deveres acessórios, que impendem sobre o trabalhador mesmo fora do tempo e do local de trabalho.

No entanto, o simples facto de um trabalhador violar um dever contratual não justifica, sem mais, o seu despedimento, quer se trate de um comportamento profissional ou extraprofissional, sendo necessário que se trate de um comportamento manifestamente grave e culposos para que exista justa causa de despedimento.

De facto, a regra tem de ser a da irrelevância dos comportamentos extralaborais para efeitos de justa causa de despedimento, só podendo esses comportamentos ser valorados neste âmbito em casos absolutamente excecionais. Esta é a única forma de atribuir alguma proteção ao trabalhador que é sempre a parte “fraca” no contrato de trabalho.

Este entendimento é unânime. O que já não é unânime é saber que comportamentos extralaborais podem justificar o despedimento do trabalhador.

Sendo pacífico que não é possível enunciar concretamente esses comportamentos, já não é pacífico se as condutas extralaborais, mesmo que não tenham efeitos na relação contratual

ou na organização na qual o trabalhador se insere, podem ser valoradas ou se, pelo contrário, são irrelevantes todos os comportamentos que não causem um dano efetivo na relação com o empregador.

É nosso entendimento que apenas podem justificar o despedimento do trabalhador os casos em que este, com a sua conduta, causa um dano efetivo na relação laboral, causando uma perturbação no seio da empresa na qual presta a sua atividade, aderindo, por isso, à teoria francesa do “*trouble caractérisée*”.

Certamente que poderão existir comportamentos extralaborais que, embora não justificando o despedimento do trabalhador, justificam a aplicação de sanções disciplinares mais leves. No entanto, para justificarem o despedimento têm de ser situações manifestamente graves, que tornem impossível para o empregador a manutenção do contrato de trabalho.

Neste sentido foi a grande maioria dos acórdãos analisados na presente dissertação, tendo, em regra, o tribunal tido em conta as especificidades da relação laboral, acabando por concluir que o comportamento do trabalhador que viola os seus deveres acessórios, como sejam o dever de lealdade, de respeito e de urbanidade ou o dever de boa utilização dos bens de trabalho só justificam o despedimento do trabalhador caso provoquem um dano concreto e irreversível na relação laboral.

Assim, e em conclusão, terá sempre, neste âmbito, de se fazer uma análise casuística, tendo em conta as especificidades da relação laboral, mas tendo sempre em mente que a regra é a de que o trabalhador tem direito à reserva da intimidade da sua vida privada e que só quando os comportamentos da vida privada causem uma perturbação grave na empresa e provoquem um dano na relação laboral poderão justificar o despedimento, não bastando, por isso, um mero perigo de incumprimento futuro.

FONTES

A) Legislação nacional

Constituição da República Portuguesa

Código Civil

Código de Processo Penal

Código do Trabalho

Código Penal

Regime Jurídico do Contrato de Agência

B) Legislação estrangeira

Estatuto de los Trabajadores

Statuto dei Lavoratori

C) Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Outubro de 1986 (Processo n.º 1409), disponível em www.oadb.datajuris.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Dezembro de 1994 (Processo n.º 4102), disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Junho de 1999 (Processo n.º 23/99, disponível em www.oadb.datajuris.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Fevereiro de 2009 (Processo n.º 08S2461), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Dezembro de 2009 (Processo n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 2010 (Processo n.º 3256/05), disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 2012 (Processo n.º 17/10.7TTEVR.E1.S1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Novembro de 2013 (Processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Novembro de 2014 (Processo n.º 525/07.7TTFUN.L2.S1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Setembro de 2015 (Processo n.º 477/11.9TTVRL.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Julho de 1989 (Processo n.º 5030), disponível em www.oadb.datajuris.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Setembro de 2014 (Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Janeiro de 2016 (Processo n.º 1095/13.2TTLSB.L1-4), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2016 (Processo n.º 4305/15.8T8SNT.L1-4), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Janeiro de 2017 (Processo n.º 2330/16), disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 1 de Junho de 1995 (Processo n.º 48/95), disponível em www.oadb.datajuris.pt

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de Abril de 1992 (Processo n.º 81), disponível em www.oadb.datajuris.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 4 de Julho de 1995 (Processo n.º 6/95), disponível em www.oadb.datajuris.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de Abril de 2011 (Processo n.º 17/10.7TTEVR.E1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 89/13.2TTEVR.E1), disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Novembro de 2009 (Processo n.º 864/07), disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de Maio de 2011 (Processo n.º 379/10.6TTBCL-A.P1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Dezembro de 2011 (Processo n.º 513/10), disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Dezembro de 2011 (Processo n.º 520/08.9TTMTS.P2), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 15 de Fevereiro de 2016 (Processo n.º 276/13.3TTSTS.P1), disponível em www.dgsi.pt

BIBLIOGRAFIA

- Abrantes, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005
- Aguiar, Ana Catarina da Costa Aroso Braga de, *A relevância da conduta extra laboral em sede de justa causa de despedimento: as organizações de tendência*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017
- Amado, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- Borges, Sofia Leite, “A justa causa de despedimento por lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e pela prática de actos lesivos da economia nacional” *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho II*, Coimbra, Almedina, 2001
- Cordeiro, António Menezes, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coordenação de António Moreira), Coimbra, Almedina, 1998
- Dray, Guilherme, “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho II*, Coimbra, Almedina, 2001
- Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 17.^a edição, Coimbra, Almedina, 2014
- Festas, David de Oliveira, “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, 2004
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- Gomes, Júlio, “Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a proteção laboral do whistleblower)”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1-4, Coimbra, Almedina, 2014
- Martinez, Pedro Romano, “Incumprimento contratual e justa causa de despedimento”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Justa Causa de Despedimento*, Coimbra, Almedina, 2001
- Martinez, Pedro Romano, “Justa Causa de Despedimento”, *Questões Laborais*, Ano XVIII, N.º 37, Janeiro/Junho 2011, Coimbra, Coimbra Editora
- Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7.^a edição, Coimbra, Almedina, 2015
- Moreira, Teresa Coelho, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, *Questões Laborais*, ano XX, n.º 41, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

- Moreira, Teresa Coelho, “Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- Teresa Coelho Moreira, “Discriminação com base na orientação sexual dos trabalhadores”, *Igualdade e Não Discriminação – Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013
- Moreira, Teresa Coelho, “To be or not to be digital: o controlo das redes sociais online dos candidatos no processo de recrutamento”, *Para Jorge Leite I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014
- Nobre, Diogo Leote, “A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, 2008
- Parreira, Isabel Ribeiro, “A quebra de confiança como critério de concretização da justa causa de despedimento”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1998
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2013”, *Vinte Anos de Questões Laborais*, n.º 42, Coimbra, Coimbra Editora, Dezembro de 2013
- Maria do Rosário Palma Ramalho, “Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (Coordenação de António Moreira), Coimbra, Almedina, 1998
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- Redinha, Maria Regina, “Da protecção da personalidade no Código do Trabalho”, *Para Jorge Leite I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014
- Santos, Carolina, “A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LI (XXIV da 2.ª série), n.ºs 1-4, Janeiro-Dezembro, Coimbra, Almedina, 2010
- Sousa, Susete Machado de, *As Redes Sociais e os Blogues no Contrato de Trabalho – Sobre a eventual relevância disciplinar dos comportamentos extralaborais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa – Escola de Direito do Porto, 2013
- Supiot, Alain, *Crítica do Direito do Trabalho* (Tradução de António Monteiro Fernandes), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2016
- Xavier, Bernardo, “Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XIV, 1966